
**EERSTE OPENBAAR FAILLISEMENTSVERSLAG
EX ARTIKEL 73A FW IN DE NEDERLANDSE FAILLISEMENTEN VAN DE MS MODE
GROEP:**

- 1. MS MODE GROUP B.V.**
 - 2. MS MODE HOLDING B.V.**
 - 3. MS MODE NEDERLAND B.V.**
-

- Gegevens ondernemingen : 1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MS MODE GROUP B.V.**, statutair gevestigd te Diemen en kantoorhoudende te (1112 TA) Diemen aan de Diemermere 1, ingeschreven in het handelsregister onder nummer 51331012,
2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MS MODE HOLDING B.V.**, statutair gevestigd te Diemen en kantoorhoudende te (1112 TA) Diemen aan de Diemermere 1, ingeschreven in het handelsregister onder nummer 52639649, en
3. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MS MODE NEDERLAND B.V.**, statutair gevestigd te Diemen en kantoorhoudende te (1112 TA) Diemen aan de Diemermere 1, ingeschreven in het handelsregister onder nummer 33111725.
- Surseancenummers : 1. C/13/16.38 S
2. C/13/16.39 S
3. C/13/16.40 S
- Faillissementsnummers : 1. C/13/16/356 F
2. C/13/16/357 F
3. C/13/16/358 F
- Datum uitspraken : Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam van 5 augustus 2016 werd aan de drie vennootschappen voorlopige surseance van betaling verleend.
Bij vonnis van 11 augustus 2016 werden de voorlopig verleende surseances van betaling ingetrokken onder het gelijktijdig uitspreken van de faillissementen van de vennootschappen.
- Uitgesproken op : De faillissementen van de vennootschappen zijn uitgesproken op gezamenlijk verzoek van het bestuur en de bewindvoerders in de surseances.
- Curatoren : mr. C. de Jong (Van Benthem & Keulen N.V., Postbus 85005, 3508 AA, Utrecht, telefoon: 030-2595567, fax: 030-2595507, e-mail: ceesdejong@vbk.nl); en
- mr. F. Kemp (Fort Advocaten N.V., Postbus 70091, 1007 KB Amsterdam, telefoon: 020-6645111, fax: 020-6620470, e-mail: kemp@fortadvocaten.nl).

Rechter-commissaris	:	Mevrouw mr. C.P. Bleeker, rechtbank Amsterdam
Activiteiten onderneming	:	Groothandel en detailhandel in damesbovenkleding.
Omzetgegevens	:	<p><u>0. MS Mode Groep, geconsolideerd</u></p> <p>2015 EUR 234.539.000</p> <p>2014 EUR 237.860.000</p> <p><u>1. MS Mode Group B.V.</u></p> <p>2015 EUR --</p> <p>2014 EUR --</p> <p><u>2. MS Mode Holding B.V.</u></p> <p>2015 EUR --</p> <p>2014 EUR --</p> <p><u>3. MS Mode Nederland B.V.</u></p> <p>2015 EUR 76.800.000</p> <p>2014 EUR 74.400.000</p>
Personeel gemiddeld aantal	:	<p>0. MS Mode Groep, geconsolideerd : 2.350</p> <p>1. MS Mode Group B.V. : 0</p> <p>2. MS Mode Holding B.V. : 0</p> <p>3. MS Mode Nederland B.V. : 935</p>
Datum verslag	:	14 oktober 2016
Verslagperiode	:	5 augustus 2016 tot en met 14 oktober 2016
Bestede uren in verslagperiode	:	<p>In de periode van surseance van betaling van 5 augustus 2016 tot en met 10 augustus 2016: 267,3 uren;</p> <p>In de periode na de faillissementen van de vennootschappen van 11 augustus 2016 tot en met 14 oktober 2016: 1.720,8 uren.</p>
Bestede uren totaal	:	1.988,1 uren.
Saldo faillissementsrekening(en)	:	EUR 1.782.718,84

ALGEMENE INLEIDING

De verslaglegging in deze faillissementen vindt geconsolideerd plaats. Dit geldt niet voor de materiële afwikkeling, die per vennootschap zal plaatsvinden.

De verslaglegging in deze faillissementen is ingericht volgens de Recofa Richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling. Voor de verwerking van de financiële gegevens in een Tussentijds Financieel Verslag is echter gekozen voor het model bekend onder de naam Standaard Financieel Verslag van de werkgroep afwikkeling faillissementen 2011.

Authentiek zijn alleen verslagen die zijn geprint op briefpapier van Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht of Fort Advocaten N.V. te Amsterdam en die zijn voorzien van een handtekening van de curatoren.

Bij het opstellen van dit verslag hebben de curatoren zorgvuldigheid in acht genomen. De curatoren staan er echter niet voor in dat alle in dit verslag vervatte informatie juist of volledig is; in ieder geval kunnen daar geen rechten aan worden ontleend. Het is mogelijk dat verder onderzoek nieuwe of andere feiten oplevert dan wel leidt tot andere meningen of conclusies.

INHOUDSOPGAVE

1. INVENTARISATIE

- 1.1 Introductie
- 1.2 Directie en organisatie
- 1.3 Balanstotaal, omzet, winst en/of verlies
- 1.4 Lopende procedures
- 1.5 Verzekeringen
- 1.6 Huur
- 1.7 Oorzaken faillissementen

2. PERSONEEL

- 2.1 Aantal werknemers ten tijde van faillissement
- 2.2 Aantal werknemers in het jaar vóór faillissement
- 2.3 Datum ontslagaanzegging
- 2.4 Toelichting

3. ACTIVA

Onroerende zaken

- 3.1 Beschrijving
- 3.2 Verkoopopbrengst
- 3.3 Hoogte hypotheek
- 3.4 Boedelbijdrage

Bedrijfsmiddelen

- 3.5 Beschrijving
- 3.6 Verkoopopbrengst
- 3.7 Boedelbijdrage
- 3.8 Bodemvoorrecht fiscus

Vorraden/onderhanden werk

- 3.9 Beschrijving
- 3.10 Verkoopopbrengst
- 3.11 Boedelbijdrage

Andere activa

- 3.12 Intellectuele eigendomsrechten
- 3.13 Deelnemingen
- 3.14 Kasgeld

4. DEBITEUREN

- 4.1 Omvang debiteuren
- 4.2 Opbrengst
- 4.3 Boedelbijdrage

5. BANK/ZEKERHEDEN

- 5.1 Vorderingen van bank
- 5.3 Leaseovereenkomsten
- 5.4 Bijdragen en kostenvergoedingen
- 5.5 Eigendomsvoorbehouden
- 5.6 Recht van reclame
- 5.7 Retentierechten

6. DOORSTART/VOORTZETTEN

Voortzetten

- 6.1 Exploitatie/zekerheden
- 6.2 Financiële verslaglegging

Doorstart

- 6.3 Beschrijving
- 6.4 Opbrengst

7. RECHTMATIGHEDEN

- 7.1 Boekhoudplicht
- 7.2 Depot jaarrekeningen
- 7.3 Goedkeuringsverklaring
- 7.4 Stortingsverplichting aandelen
- 7.5 Onbehoorlijk bestuur
- 7.6 Pauliana

8. CREDITEUREN

- 8.1 Boedelvorderingen
- 8.2 Preferente vordering van de Belastingdienst
- 8.3 Preferente vordering van UWV
- 8.4 Andere preferente crediteuren
- 8.5 Concurrente crediteuren
- 8.6 Verwachte wijze van afwikkeling

9. PROCEDURES

- 9.1 Wederpartijen
- 9.2 Aard
- 9.3 Stand

10. OVERIG

- 10.1 Termijn van afwikkeling
- 10.2 Plan van aanpak
- 10.3 Indiening volgend verslag

1. INVENTARISATIE

1.1 Introductie

De drie failliet verklaarde vennootschappen behoren tot de MS Mode Groep; dit concern was een internationaal opererende fashion-retailer met ongeveer 400 winkels in Nederland, Duitsland, België, Luxemburg, Frankrijk en Spanje. De groep zal verder ook worden aangeduid als “MS”.

Ten tijde van de faillietverklaringen bestond MS uit elf vennootschappen, waarvan vijf vennootschappen met een statutaire vestigingsplaats in Nederland. Er werkten bijna 2.500 mensen in dienstverband voor de groep.

Als **bijlage 1A** is aan dit verlag een organogram ('legal structure') gehecht van MS. Zie voor een toelichting onder 1.2 van dit verslag.

Met uitzondering van MS Mode France B.V. en MS Mode Spain B.V. zijn alle Nederlandse entiteiten in staat van faillissement verklaard.

De overige vennootschappen hebben hun statutaire vestigingsplaats buiten Nederland. Gedurende de verslagperiode zijn MS Mode België N.V. en MS Mode GmbH in staat van faillissement verklaard en is in Frankrijk een insolventieprocedure aanhangig gemaakt. De curatoren zijn daarbij niet betrokken geweest. Naar plaatselijk recht zijn buitenlandse curatoren aangesteld. De buitenlandse vennootschappen zijn voor hun bedrijfsvoering afhankelijk van de Nederlandse vennootschappen, waar de centrale organisatie, de intercompany wholesale en de distributie was ondergebracht. De faillissementen van de buitenlandse entiteiten vallen buiten het bestek van deze verslaglegging.

MS Mode Nederland B.V. exploiteerde de winkels. Het centrale hoofdkantoor in Diemen verzorgde de inkoop en stuurde alle activiteiten van de tot MS behorende vennootschappen aan. Door deze centrale afdelingen van MS Mode Nederland B.V. werd beslist over strategie, marketing en inkoop, ook werd de collectie ontwikkeld en samengesteld, steeds ten behoeve van de gehele groep. Op het hoofdkantoor werkten circa 140 werknemers.

Als toelichting bij de activiteiten is als **bijlage 1B** aangehecht een door de onderneming in algemene zin gebruikte company brochure. Hierin staat dat MS zich richt op 'the curvy, european woman in her early forties'.

MS Mode Group B.V. houdt bovendien – al dan niet via tussenholdings zoals MS Mode Holding B.V. – de aandelen in de vennootschappen MS Mode GmbH, Sarl MS Mode France, MS Mode España S.L., MS Mode België N.V., MS Mode Luxembourg Sarl, MS Mode Distribution Sarl en MS Mode Asia Ltd., waarmee de buitenlandse activiteiten van de MS Mode groep werden ondernomen. De Franse deelneming heeft altijd in belangrijke mate bijgedragen aan de resultaten van MS. Alleen de in Hong Kong gevestigde vennootschap, MS Mode Asia Ltd., ondernam geen retailactiviteiten, maar fungeerde als agent bij de inkoop bij leveranciers in Azië.

In de genoemde buitenlandse landen werd door MS vanuit Nederland ook een webshop gedreven.

Door het bestuur werd op 3 augustus 2016 om surseances van betaling verzocht, die werden op 5 augustus 2016 voorlopig verleend. De curatoren werden voor het eerst op 4 augustus 2016 benaderd door de rechtbank; er is dus geen sprake geweest van stille bewindvoering.

Direct bij hun benoeming bleek aan de curatoren (toen nog bewindvoerders), dat er al gedurende langere tijd getracht was te komen tot een verkoop van de onderneming en dat

daartoe uitgebreide verkoopinspanningen waren verricht. Op 1 augustus 2016 was vastgesteld dat er geen partijen geïnteresseerd waren in een verkoop op basis van going concern, zodat een faillissementssituatie onvermijdelijk was. In eerste instantie werden dat surseances van betaling.

Daarnaast bleek op 5 augustus 2016 aan de curatoren, dat Rabobank al uitgekristalliseerde plannen had om te komen tot een uitwinning van haar zekerheden en dat net voor de surseances van betaling tussen Rabobank en MS Mode Nederland B.V. een zogeheten executieovereenkomst was gesloten, op grond waarvan aan Rabobank toestemming was verleend om vanuit de Nederlandse MS-winkels over te gaan tot executieverkoop van (verpande) voorraden. De curatoren hebben daar – zeker in de aanvangsfase - veel hinder van ondervonden.

Door Rabobank was aan het bestuur toegezegd, dat een redelijke bijdrage aan de exploitatiekosten zou worden betaald. In de optiek van de curatoren werd die toezegging niet gestand gedaan en zij achten het dan ook ongelukkig dat deze overeenkomst te elfder ure is gesloten. De kennelijke veronderstelling van het bestuur, dat zij door het sluiten van deze overeenkomst een bijdrage leverde aan de mogelijkheden om tot een snelle doorstart te komen, was een misvatting.

Al snel, eigenlijk terstond, waren bewindvoerders en bestuurders het er over eens, dat handhaving van de surseances niet wenselijk was, mede omdat de operationele kosten niet konden worden voldaan. De onderneming was immers verstoken van alle kasstromen. Een afspraak met een bank om vanuit de winkels voorraden te verkopen is niet te rijmen met de ratio van een surseance van betaling.

Op 11 augustus 2016 werden de faillissementen uitgesproken en werden de bewindvoerders aangesteld als curatoren.

Na faillissement is door de curatoren gestreefd naar een verkoop van - delen van - de onderneming. Dat is gelukt, zij het aan een koper waar een aan de ultieme aandeelhouder van MS gelieerde partij een prominente rol vervult. De curatoren hechten er aan hier duidelijk te maken, dat er geen sprake van is, dat deze partij een voorkeursbehandeling zou hebben genoten. Zie daarover onder 6; Doorstart.

De conclusie is, dat het gelukt is een groot deel van MS te behouden. Op het moment van het deponeren van dit verslag werd duidelijk, dat er ten minste 90 Nederlandse winkels open zullen blijven. Daarbij wordt veel van het oude personeel weer in dienst genomen. De verwachting is, dat dit aantal verder zal toenemen. Dat betekent, dat ruim 2/3 van de Nederlandse activiteiten behouden zijn gebleven. Ook in het buitenland worden winkels voortgezet.

1.2 Directie en organisatie

Op 28 januari 2011 verkocht Maxeda Retail Group (een fusie van Vendex en Koninklijke Bijenkorf Beheer B.V.) de modeketen M&S Mode voor een bedrag van ca. EUR 55 mln aan Retail Beheer B.V. (voorheen genaamd Excellent Retail Branche Group B.V., ook bekend onder de naam Excellent Retail Brands)

De toen gebruikte naam M&S Mode is veranderd in het huidige MS Mode, omdat later in 2011 de merknaam, althans het recht daarin het teken genaamd ampersand ('&') te mogen gebruiken, is

verkocht aan het Engelse bedrijf Marks & Spencer. Daarvoor werd een bedrag van EUR 37 mln aan MS betaald. Uit de opbrengst is EUR 12 mln afgelost op een lening van Rabobank, is 10 mln betaald ter aflossing van een achtergestelde lening aan Maracaibo Ltd, EUR 3 mln gebruikt om de kosten te betalen die waren verbonden aan de wijziging van het merk zoals nieuwe signing. Met het restant is de kaspositie versterkt. In de resultatenrekening werd EUR 26 mln aan goodwill afgeboekt.

De aandelen in het kapitaal van MS Mode Group B.V. werden tot eind juni 2015 gehouden door Retail Beheer B.V. (99,04%) en Stichting Administratiekantoor MS Mode Group (0,96%). Retail Beheer B.V. houdt ook de aandelen in AT B.V. (America Today). Kort voor faillissement droeg Retail Beheer B.V. haar aandelen in MS over aan Retail Beheer II B.V., dat staat nog niet zo vermeld op bijlage I. De aandelenoverdracht vond plaats, om daarmee een ontvoering van de fiscale eenheid Vpb te bewerkstelligen. Die overdracht heeft niet geleid tot een materiële wijziging van zeggenschap.

Retail Beheer B.V is nu dus alleen nog holdingvennootschap van America Today; Retail Beheer II B.V. is holdingvennootschap van MS.

De uiteindelijke moedermaatschappij van beide holdings is Excellent Retail Brands B.V. Deze vennootschap wordt gecontroleerd door J.G. Kahn Beheer B.V., J.J. Kahn Beheer B.V. en J.D. Kahn Beheer B.V.

Het bestuur van MS Mode Group B.V., MS Mode Holding B.V. en MS Mode Nederland B.V. wordt gevormd door mevrouw E.M. Hoebe (CFO) en de heer M. Lagerweij (CEO, vanaf 1-1-2015). Voor MS Mode Group B.V. geldt dat de bestuurders ieder alleen/zelfstandig bevoegd waren om de vennootschap te vertegenwoordigen, voor MS Mode Holding B.V. en MS Mode Nederland B.V. geldt dat het bestuur uitsluitend gezamenlijk bevoegd was. In MS Mode Nederland B.V. beschikten mevrouw Hoebe en de heer Lagerweij ieder over een beperkte zelfstandige volmacht tot EUR 100.000.

MS Mode Group B.V. kent een raad van commissarissen, die toezicht houdt op het bestuur en haar met raad terzijde staat. In de raad hebben zitting de heren R.M. Kahn, D.J. Mok, J.N. Scheffers en E.D. Drok.

Bijlage 1C is een uittreksel uit het handelsregister van MS Mode Group B.V.

1.3 Balanstotaal, omzet, winst en/of verlies

Bij alle interne rapportages binnen MS werd steeds zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de geconsolideerde cijfers, dus inclusief de cijfers van buitenlandse vennootschappen die niet onder de reikwijdte van de in Nederland uitgesproken faillissementen vallen. De verslaglegging van de curatoren sluit daarbij ten dele aan, omdat het noodzakelijk is om inzicht te verkrijgen in de resultaten van de groep als een organisch geheel.

Waar mogelijk en gewenst zullen echter ook enkelvoudige cijfers worden gepresenteerd, waarbij wordt opgemerkt dat alleen MS Mode Nederland B.V. een eigen omzet uit ondernemingsactiviteiten realiseerde.

Als **bijlage 1D** is aangehecht de laatste geconsolideerde jaarrekening zoals die is goedgekeurd en gepubliceerd, dat is de jaarrekening van 30 juni 2015 over het jaar 2014. Daar is in bijlage 4 het Director's Report aan toegevoegd.

De curatoren verwijzen naar de in deze jaarrekening vervatte cijfers, waar vanaf bladzijde 43 ook summierse enkelvoudige gegevens staan opgenomen. In dit verslag worden daarnaast de volgende enkelvoudige gegevens vermeld.

	2014	2015
<u>MS Mode Nederland B.V.</u>		
Omzet	EUR 74,4 mln	EUR 76,8 mln
Eigen Vermogen	EUR 47,3 mln -	EUR 52,5 mln -
Balanstotaal	EUR 52,4 mln	EUR 54,5 mln
<u>MS Mode Holding B.V.</u>		
Omzet	--	--
Eigen Vermogen	EUR 25,2 mln -	EUR 29,2 mln -
Balanstotaal	EUR 22,3 mln	EUR 19,2 mln
<u>MS Mode Group B.V.</u>		
Omzet	--	--
Eigen Vermogen	EUR 14,4 mln -	EUR 15,7 mln -
Balanstotaal	EUR 46,3 mln	EUR 51,4 mln

De jaarrekening over 2015 is alleen in concept opgemaakt, vanwege de vraag of dit nog verantwoord was op basis van een continuïteitspresumptie. Van belang was daarbij, dat MS als groep voornamelijk werd gefinancierd door leningen, waaronder inbegrepen leningen van gelieerde partijen, maar vooral van Rabobank.

Het bestuur oordeelde begin 2016 dat de mogelijkheid om verder te opereren als een going concern geheel afhankelijk was van de bereidheid van Rabobank om de leningen te continueren en dat daarover geen zekerheid bestond. Het bestuur heeft de concept jaarrekening nog wel opgesteld op basis van continuïteit, dit in afwachting van de uitkomst van het overleg met Rabobank. Deloitte Accountants, die de opdracht had de jaarrekening te controleren, heeft de concept jaarrekening gecontroleerd, waarbij de diverse posten met het bestuur zijn besproken. De jaarrekening is vanwege bovengenoemde onzekerheid niet vastgesteld, waarbij tevens de waardering van de Vpb latentie een belangrijke rol speelde.

Als **bijlage 1E** is aangehecht de concept jaarrekening over 2015.

Daaruit blijkt, dat door de gehele MS groep in 2014 een net turnover werd behaald van EUR 237.860.000. De omzet in Nederland bedroeg EUR 74.435.000. In 2015 was dit gedaald tot EUR 234.539.000, in Nederland was echter sprake van een lichte groei naar EUR 76.817.000. Deze omzet ziet zowel op winkelverkoop als e-commerce.

1.4 Lopende procedures

Er waren op datum verlening surseances geen procedures aanhangig.

1.5 Verzekeringen

Alle verzekeringen van MS liepen via AON Groep Nederland B.V. ("AON"). De volgende verzekeringen waren van kracht:

- Property Damage & Business Interruption Certificate nr. 3;
- Aansprakelijkheidsverzekeringen;
- Transport-Goederenverzekering;
- Geldswaardenverzekering;
- Constructie "All Risks" Omzet-verzekering;
- Collectieve Ongevallenverzekering;
- Business Travel Insurance;
- Autoverzekeringen;
- Schadeverzekering Inzittenden Plus.

Verzekeringnemer is MS Mode Group B.V. Alle premies waren voldaan, zodat er dekking is op de bovengenoemde verzekeringen tot 1 januari 2017. Dat is nagevraagd bij het bestuur en bevestigd door AON. In de voorwaarden staan geen faillissementsclausules opgenomen.

Er is ook sprake van een BCA polis, waarbij Cool Cat Holding B.V. verzekeringnemer is.

In het kader van de doorstart (waarover later meer) is besproken dat de verzekeringen voorlopig blijven doorlopen. De doorstarter zal de verschuldigde verzekeringpremies vanaf 1 september 2016 aan de boedel voldoen. Naar verwachting zullen de verzekeringen spoedig kunnen worden opgezegd en zal om restitutie van vooruitbetaalde premies worden verzocht.

1.6 Huur

Alle Nederlandse bedrijfsruimten werden door MS Mode Nederland B.V. gehuurd. Het gaat daarbij om het hoofdkantoor te Diemen en 134 winkelpanden in Nederland. Drie van die winkelpanden worden (deels) onderverhuurd, waarvan het pand in Oss (Heuvel) door MS Mode Nederland B.V. wordt gedeeld met twee onderhuurders. In totaal is dus sprake van vier onderhuurders. De onderhuurders zijn niet gebonden aan toepassing van de formules van MS.

Hoofdkantoor Diemen

MS Mode Nederland B.V. huurt van Cool Cat Real Estate B.V. de bedrijfsruimte waar het hoofdkantoor is gevestigd. De kantoorruimte is gelegen aan de Diemermere 1 te Diemen. Het huurgenot omvat het gebruik van de parkeerplaatsen, de gezamenlijke delen op de begane grond en de gehele tweede verdieping van het kantoorpand. De onderhuur omvat voorts diverse gedeelde facilitaire diensten, energieleveranties, afvalverwerking en kantoorartikelen.

De jaarlijkse huurprijs bedraagt ongeveer EUR 175.000 inclusief BTW. Bij brief van de verhuurder van 12 augustus 2016 is de onderhuurovereenkomst ex artikel 39 Fw opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden.

De doorstartpartij heeft aangeven met de (onder)verhuurder een nieuwe overeenkomst te zullen sluiten.

Winkels

MS Mode Nederland B.V. huurt van diverse verhuurders winkelruimten. Voor de in totaal 134 winkelpanden bestaan even zoveel huurovereenkomsten.

De jaarlijkse huurprijs voor de winkels gezamenlijk bedraagt ongeveer EUR 12.500.000 inclusief BTW. Voor de winkels te Amsterdam (Buikslotermeerplein), Arnhem (Hanzestraat) en te Barendrecht (Van Beuningenhaven) geldt dat naast de vaste huur tevens een omzetafhankelijke huurprijs dient te worden voldaan. Deze variabele component is niet in voornoemde jaarlijkse huurprijs begrepen.

In de periode voorafgaand aan de gerealiseerde doorstart hebben de curatoren vastgoedadviseur Brickstone Retail Beheer B.V. ('Brickstone') ingeschakeld om de winkelportefeuille van MS Mode Nederland B.V. te analyseren en te waarderen. Brickstone is gevraagd te adviseren over het al dan niet handhaven van huurovereenkomsten en te bemiddelen bij de overname van (afzonderlijke) winkels, zo nodig door indeplaatsstelling.

De doorstartpartij heeft aangegeven de onderneming te willen doorstarten met een groot aantal winkels. De curatoren zijn met de doorstartpartij overeengekomen dat zij rechtstreeks met de verhuurders in overleg zal treden om eventueel een nieuwe huurrelatie aan te gaan. De bestaande huurovereenkomsten blijven dus niet gehandhaafd en er wordt niet om indeplaatsstelling verzocht. Om die reden zijn alle huurovereenkomsten, voor zover niet reeds tegen een eerdere datum door de verhuurder opgezegd, bij brief van 8 september 2016 opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden.

Onderhuur

De drie winkels in (i) Deventer (Lange Bisschopstraat), (ii) Oss (Heuvel) en (iii) Veenendaal (Hoofdstraat) worden aan derden onderverhuurd. Aan de onderhuurders is meegedeeld dat betaling van de huur uitsluitend bevrijdend kan worden gedaan op de faillissementsrekening. Voorts is meegedeeld dat de curatoren na beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst niet langer het huurgenot kunnen verschaffen.

1.7 Oorzaken faillissementen

Bij de overname in 2011 werd een kredietovereenkomst gesloten met Rabobank. In deze kredietovereenkomst staan voorwaarden die door MS in acht moeten worden genomen. MS verschaftte daartoe per maand informatie aan Rabobank.

De kredietfaciliteit bij Rabobank was echter onvoldoende, omdat er sprake was van een sterk fluctuerende financieringsbehoefte waarin met het reguliere bankkrediet van Rabobank ad EUR 30 mln niet kon worden voorzien. Op de momenten dat de grootste kredietbehoefte zich voordeed (twee keer per jaar) was additioneel werkkapitaal van EUR 15 mln nodig.

Daar kwam bij, dat MS steeds op de 7e van iedere maand haar rekeningen betaalde. Dat gaf een grote belasting van het werkkapitaal. Door aan de aandeelhouder gerelateerde zustervenootschappen (Cool Cat Real Estate B.V. of Cool Cat Fashion B.V.) werden daarom regelmatig zogeheten 'flitsleningen' verschaft. De benodigde bedragen werden steevast op eerste afroep ter beschikking gesteld en daarna zo snel mogelijk weer afgelost. Er was sprake van een informele gang van zaken, waarbij het bestuur aan de controller van Cool Cat Real Estate B.V. verzocht om een betaling, waarna de controller dat met zijn directeur, de heer Scheffers besprak. Tot juni 2016 werd steeds aan de verzoeken tot het verschaffen van een flitslening voldaan; deze lening werd dan snel weer afgelost.

De kredietovereenkomst met Rabobank was toegesneden op de overname en werd in 2015 vernieuwd, waarbij duidelijker afspraken werden gemaakt over de toepasselijke voorwaarden. Er werd een seizoensgebonden kredietlimiet overeengekomen (van EUR 25 mln dan wel EUR

30 mln), de rekening-courantfaciliteit werd verhoogd terwijl de l-c faciliteit verlaagd werd en op de Franse sleutelgelden (zie voor een toelichting hieronder) werd een recht van pand gevestigd. De rapportage-frequentie werd terug gebracht naar drie maanden.

Aan de hand van zo'n kwartaalrapportage werd in het laatste kwartaal van 2015 geconstateerd dat MS niet voldeed aan de financiële voorwaarden van de kredietovereenkomst. Daarover schreef Rabobank op 4 februari 2016 een notification of default. Dat was na het eerste kwartaal van 2016 opnieuw het geval, waarna op 14 april 2016 door Rabobank een brief aan MS werd verzonden, waarin werd vermeld dat in deze periode twee als voorwaarden benoemde financiële ratio's uit de winst en verliesrekening, te weten de Ebitda Cover test en de Absolute Ebitda werden geschonden. Dat werd door Rabobank aangemerkt als een continuing default en als volgt omschreven:

Breaches concluded

We have concluded that, based on the information delivered to us on 8 April 2016, the EBITDA Cover test and the Absolute EBITDA as respectively defined in Section 25.2 and 25.3 as part of "Financial Covenants" of the Agreement has not been met for Q1 2016.

As result of the above, an Event of Default has occurred under Section 20 "Termination, Events of Default" of the Agreement. This is a continuing default as the breach of the Absolute EBITDA as defined in Section 25.3 "Financial Covenants" of the Agreement was also breached per Q4 2015 for which we send you a Notification of Default on 4 February 2016.

Rabobank kondigde aan zich naar aanleiding van deze situatie te beraden en daarover MS te informeren. Vervolgens werden door MS, haar aandeelhouders, de Raad van Commissarissen en de afdeling bijzonder beheer van Rabobank besprekingen gevoerd om te bezien hoe in de acute financieringsbehoeftes kon worden voorzien. Rabobank gaf daarbij aan, dat zij niet bereid was verdere financiering te verschaffen en eiste aflossing van het gehele obligo.

In een e-mailbrief van 9 mei 2016 informeerde Rabobank MS dat op 1 juli 2016 de kredietfaciliteit geheel afgelost diende te zijn. Door het bestuur is aan Rabobank meegedeeld, dat dit onhaalbaar was.

Rabobank versterkte haar positie door het vestigen van pandrechten op vrijwel alle activa (voor zover nog niet verpand). De aandeelhouders waren alleen bereid om verdere financiering in overweging te nemen, als in ruil daarvoor ook zekerheden zouden worden verschaft. Rabobank stemde daar niet mee in en drong aan op een versnelde afbouw van haar positie.

Deze situatie gaf veel spanningen en duurde tot 15 juli 2016. Aan de curatoren is meegedeeld dat door Rabobank onmiddellijke aflossing van het gehele obligo werd verlangd en dat de daartoe benodigde middelen door de aandeelhouders ter beschikking werden gesteld. Die waren daartoe niet bereid.

Op 17 mei 2016 heeft het bestuur een herstelplan gepresenteerd aan Rabobank en de Raad van Commissarissen. Dit plan omvatte:

- een voorraadreductie van EUR 5 mln;
- een verdere reductie van het werkkapitaal van EUR 5 mln. Deze reductie zou moeten worden gerealiseerd door een verlenging van de betalingstermijnen aan leveranciers. Dit proces was door het bestuur al eind maart in werking gezet;
- een reorganisatie. Gestreefd werd naar een loonkostenreductie in de winkels en bezuinigingen op het hoofdkantoor;

- de verkoop van maximaal 12 winkels in Frankrijk, deze verkoop zou leiden tot een verwachte opbrengst van EUR 5 mln vanwege te ontvangen sleutelgelden (het Franse systeem wijkt hier af van het Nederlandse).

Het herstelplan was gebaseerd op bepaalde omzetprognoses. Deze prognoses werden echter niet gehaald, omdat de omzetten in Q2 2016 een verdere teruggang lieten zien; van herstel was dus geen sprake.

In juni 2016 wenste de aandeelhouder te komen tot een verbreking van de fiscale eenheid BTW, zoals die toen bestond. Daarmee werd beoogd om toekomstig financieel nadeel van Retail Beheer B.V. en America Today B.V. (onderdelen van de fiscale eenheid) in geval van insolventie te beperken. Aan het bestuur werd in juni door de aandeelhouder verzocht om mee te werken aan een vervroegde betaling van de over het lopende kwartaal verschuldigde BTW. Daarop is door MS aan de belastingdienst verzocht om een vervroegde aanslag op te leggen; dat geschiedde voor een bedrag van EUR 2,125 mln. Dat bedrag werd betaald, waarna Retail Beheer B.V. als hoofd van de fiscale eenheid een verzoek bij de Belastingdienst indiende om de fiscale eenheid in te krimpen. De inkrimping geschiedde op 21 juli 2016 door uittrekking van Retail Beheer B.V. en America Today B.V. De tussentijdse betaling van het verschuldigde BTW bedrag door MS zette de relatie met Rabobank verder onder druk.

In juni 2016 was op verzoek van Rabobank door MS aan PwC Nederland een opdracht verschaft, kort gezegd tot het opstellen van een overzicht van de juridische en financiële structuur van de onderneming, waaronder een overzicht van relevante zekerheden, intercompany-verhoudingen, 403-verklaringen en fiscale eenheden, alsmede het valideren van de voorgestelde herstructureringsmaatregelen. Daaraan werd door PwC samen met het bestuur gewerkt.

Begin juli 2016 werd een verzoek van MS om een flitslening niet door de aandeelhouder ingewilligd.

Vanwege de toenemende complicaties, waarbij inmiddels meerdere adviseurs betrokken waren (Norton Rose als advocaat van de bestuurders, Wijn & Stael als advocaat van MS, Rabobank bijzonder beheer, NautaDutilh advocaten voor Rabobank, NTAB namens Rabobank en ten slotte PwC) werd op 5 juli 2016 de heer Hovestad aangesteld als CRO (chief risk officer) om het bestuur bij te staan en tevens om PwC te ondersteunen.

Op 15 juli 2016 werd het voornoemde rapport, dat door het bestuur is opgesteld en door PwC is getoetst, aan de Raad van Commissarissen en Rabobank gepresenteerd. In het rapport worden de mogelijkheden om het hoofd te bieden aan de liquiditeitsnood en financieringsbehoefte onderzocht.

Tijdens de vergadering van 15 juli 2016 bleek allereerst, dat het bestuur eerder een juiste voorstelling van zaken over de financiële conditie van de onderneming had gegeven en zich terecht zorgen had gemaakt over de aansprakelijkheidsrisico's en de financieringsbehoefte.

In het document worden diverse oorzaken van de liquiditeitsnood benoemd:

- alle inkopen worden in USD gedaan en de waarde van de Amerikaanse dollar is sinds juli 2015 sterk gestegen;
- dalende retail-bestedingen in vrouwenmode;
- sterk teruglopende omzetten in Frankrijk. De daling wordt veroorzaakt door een tegenvallende collectie en een reeks aan incidenten in Frankrijk (aanslagen en stakingen);

- ongelukkig inkoopbeleid. MS heeft voor de collectie 2016 sterker ingezet op het aandeel 'smart' in de collectie, ten koste van het aandeel 'casual'. Deze keuze sloot niet aan bij de wensen van de klant;
- deels kent MS een verouderd winkelbestand en is er een investeringsachterstand;
- warme winter 2015; de marge op jassen en outerwear viel sterk terug;
- slechte positionering MS. Er zijn betrokkenen die menen dat er in het segment van grote maten een modernisering plaatsvindt, waarop MS zich onvoldoende had ingesteld.

De curatoren voegen daar aan toe, dat er ook andere oorzaken voor het faillissement te noemen zijn. Zo was de financiering van de onderneming vanaf 2011 niet adequaat geregeld, omdat er sprake was van een te grote afhankelijkheid van flitsleningen. Dit informele arrangement kende geen problemen zolang er sprake is van een positieve Ebitda, maar werd gestaakt toen de Ebitda in 2016 negatief was of dat dreigde te worden. Daarbij komt, dat de onderneming te weinig reserves had om tegenslagen, zoals twee tegenvallende seizoenen of een misslag bij het inkoopbeleid, op te vangen.

Alle betrokken partijen kwamen tot de conclusie, dat er een acute behoefte aan liquiditeit was van ongeveer EUR 7 mln tot eind 2016. Daarbij werd er van uitgegaan, dat de al volledig benutte kredietfaciliteit bij Rabobank gehandhaafd zou worden, terwijl Rabobank steeds had aangegeven daartoe niet meer bereid te zijn.

In deze periode tot eind 2016 zou dan aan structurele oplossingen van de bovengenoemde oorzaken moeten worden gewerkt. Verder was uit de rapportage duidelijk, dat er in 2015 sprake was geweest van een piek in de werkkapitaalbehoefte van ongeveer EUR 40 mln, waarvan niet meer dan EUR 25 mln uit de Rabobankfaciliteit voldaan kon worden. Die situatie zou zich in 2016 herhalen.

De vraag was, hoe in die liquiditeitsbehoefte zou kunnen worden voorzien. Het bestuur achtte het verder oprekken van betalingstermijnen onverantwoord en was niet meer bereid nieuwe verplichtingen aan te gaan ten behoeve van de inkoop, zolang niet duidelijk was of die verplichtingen ook nagekomen konden worden.

Het rapport leidde niet tot een wijziging van de standpunten bij Rabobank (aflossing) en de vertegenwoordigers van de aandeelhouders en de Raad van Commissarissen (niet meer bereid tot verdere financiering).

Naar aanleiding van het rapport van 15 juli 2016 werd desalniettemin door Rabobank besloten de kredietrelatie tot 1 augustus 2016 voort te zetten, om aldus de ondernemingsactiviteiten draaiend te houden met het oog op een verkoop van MS going concern.

Daaraan werden voorwaarden verbonden, zoals onder meer dat alleen hoogst noodzakelijke betalingen zouden worden gedaan, dat toezicht zou worden uitgeoefend op het betalingsverkeer en dat leveringen aan het buitenland beperkt zouden worden.

Bovenal werd besloten om een verkoopproces in werking te zetten (waartoe PwC werd ingeschakeld) en er werden voorbereidende maatregelen in verband met een formele insolventie getroffen.

Op 20 juli 2016 is PwC door de directie van MS Mode Group B.V. aangesteld als adviseur om een versneld verkoopproces van MS te begeleiden. Het verkoopproces was gericht op een verkoop van de gehele groep op een solvente, 'going concern' basis. Er werd een deadline van 1 augustus 2016 gesteld, tot welke datum Rabobank bereid was de relatie te continueren.

In deze eerste fase van het verkoopproces zijn circa vijftig strategische kopers en financiële investeerders benaderd (zowel nationaal als internationaal). Partijen zijn benaderd met een Teaser-document waarin de overnamemogelijkheid op hoofdlijnen werd gepresenteerd. Vijftien geïnteresseerde partijen hebben verdere interesse getoond en na ondertekening van een

geheimhoudingsverklaring toegang gekregen tot een uitgebreid verkoopdocument (in de vorm van een 'Company Presentation') alsmede een elektronische data room met financiële, operationele, commerciële en juridische gegevens, waaronder een financieel model met historische en geprognosticeerde cijfers inclusief het herstructureringsplan vanuit de directie. In deze fase van het verkoopproces is het niet gelukt om 'going concern' biedingen te krijgen voor de hele groep. Dit werd vooral veroorzaakt door:

- de korte doorlooptijd tussen de eerste benadering van potentiële kopers vanaf 21 juli 2016 tot aan de gestelde deadline op 1 augustus 2016 (dus midden in de zomer vakantieperiode);
- de grensoverschrijdende herstructureringsuitdagingen inzake de buitenlandse entiteiten, Frankrijk in het bijzonder (alleen indien in Frankrijk een faillissement kon worden voorkomen zou Rabobank verhaal vinden in de sleutelgelden);
- het benodigde investeringsbedrag en het risicoprofiel samenhangend met de herstructurering van de gehele MS Mode Groep op een solvante basis.

Op 1 augustus 2016 was het duidelijk dat het verkoopproces geen succes had gehad. Rabobank had aangekondigd in dat geval de relatie te stoppen. Op 4 augustus 2016 werd het krediet opgezegd. De directie vroeg op 3 augustus 2016 uitstel van betaling aan, die werd op vrijdag 5 augustus 2016 verleend.

Omdat er geen enkel vooruitzicht bestond, dat de crediteuren bevredigd zouden kunnen worden, en zelfs de operationele kosten niet konden worden betaald, waren de bewindvoerders verplicht intrekking te vragen en zijn met toestemming van het bestuur de (voorlopige) surseances van betaling omgezet in faillissementen op 11 augustus 2016.

2. PERSONEEL

2.1 Aantal werknemers ten tijde van faillissement

MS Mode Nederland B.V.	: 935
MS Mode Group B.V.	: 0
MS Mode Holding B.V.	: 0

2.2 Aantal werknemers in jaar vóór faillissement

In het jaar voorafgaand aan het faillissement is een begin gemaakt met het afstoten van verlieslatende winkels. De daar gestationeerde werknemers zijn overgeplaatst naar andere winkels of konden kiezen voor een vrijwillige vertrekregeling. Mede vanwege de groei van de afdeling e-commerce is het aantal werknemers in het jaar voorafgaand aan het faillissement echter nauwelijks veranderd. De meeste werknemers werkten in deeltijd. Daarnaast werd er gewerkt met oproepkrachten.

2.3 Datum ontslagaanzegging

12 augustus 2016.

2.4 Toelichting

Alle werknemers van de Nederlandse winkels en het hoofdkantoor hebben een arbeidsovereenkomst met MS Mode Nederland B.V. Het grootste deel, ongeveer 800, was werkzaam in de Nederlandse winkels. De Nederlandse en buitenlandse winkels werden ondersteund en aangestuurd vanuit het hoofdkantoor in Diemen, waar ongeveer 140 medewerkers werkzaam waren.

Vanaf 8 augustus 2016 heeft er bijna dagelijks overleg plaatsgehad met de voorzitter van de Ondernemingsraad. Daarnaast is in overleg met de HR-managers een 'Q&A' opgesteld met daarin de antwoorden op een aantal van de meest gestelde vragen. Op 11 augustus 2016 is melding collectief ontslag gedaan bij de relevante vakbewegingen. Daarmee is voldaan aan het bepaalde in de Wet Melding collectief ontslag.

Alle werknemers zijn, met machtiging van de rechter-commissaris, op 12 augustus 2016 ontslagen.

De curatoren hebben er op toegezien dat de loongarantieregeling in werking is getreden. In verband met de omvang van de faillissementen en de gewenste spoedige afwikkeling van de salarisachterstanden is het gelukt, met medewerking van de UWV, om tot een verkorte intakeprocedure te komen. Daarbij hebben de curatoren (met hulp van medewerkers van MS) zorg gedragen voor de intake van alle werknemers bij de UWV. Deze gegevens zijn door de UWV verwerkt na ontvangst van een schriftelijke machtiging door de individuele werknemers. Deze machtigingen zijn ingeleverd op één van de vijf werknemersbijeenkomsten die op 18, 19 en 22 augustus 2016 in Zwolle, Eindhoven, Rotterdam, Amsterdam en Diemen hebben plaatsvonden. Op 5 september 2016 is er een inhaalbijeenkomst georganiseerd waarop werknemers zijn uitgenodigd die niet bij de eerdere bijeenkomsten aanwezig konden zijn. Naast het innemen van de machtigingsformulieren zijn de werknemers op de voornoemde bijeenkomsten geïnformeerd over de loongarantieregeling en de te volgen procedures in het kader van de Werkloosheidswet.

De UWV heeft inzage gekregen in de personeels- en loonadministratie. Deze administratie is overzichtelijk en accuraat bevonden. Op maandag 15 augustus 2016 vond een bespreking plaats met de Ondernemingsraad. In de dagen en weken ervoor én erna zijn de werknemers

regelmatig, en in elk geval wekelijks, door middel van centrale e-mailberichten en meldingen op de kassasystemen in de winkels, geïnformeerd over de voortgang van de faillissementen. Daarbij is voornoemde Q&A voortdurend geüpdate en aangevuld.

Inmiddels zijn alle arbeidsovereenkomsten, door het verstrijken van de opzegtermijn, geëindigd. De UWV heeft omstreeks 6 september 2016 de eerste voorschotten aan de werknemers uitbetaald. De eindafrekening zal nog door UWV worden opgemaakt en ingediend.

Een aantal werknemers heeft een vordering ingediend in het faillissement op grond van (loon)verplichtingen die niet door de UWV zijn overgenomen.

3. ACTIVA

3.1 t/m 3.4 Onroerende zaken

Niet gebleken is van eigendom onroerende zaken of registergoederen.

Bedrijfsmiddelen

3.5 Beschrijving

De inventaris in de winkels en in het hoofdkantoor is getaxeerd door Troostwijk Waardering en Advies. De gezamenlijke winkelinventarissen zijn getaxeerd op een liquidatiewaarde van EUR 157.600,- en de inventaris van het hoofdkantoor is getaxeerd op een liquidatiewaarde van EUR 54.000,-.

3.6 Verkoopopbrengst

In het kader van de doorstart zijn de inventarissen verkocht voor een bedrag van EUR 232.760,-.

3.7 Boedelbijdrage

Niet aan de orde.

3.8 Bodemvoorrecht fiscus

De inventaris was verpand aan Rabobank. De vordering van de Belastingdienst is hoger bevoorrecht op de opbrengst dan de vordering van Rabobank.

Voorraden / onderhanden werk

3.9 Uit de administratie konden de volgende voorraadposities worden afgeleid:

- Distributiecentrum:	EUR 6.754.057,-
- Nederlandse winkels:	EUR 4.897.255,-
- Webshop:	EUR 708.169,-
- Wehkamp:	EUR 376.777,-

Er was geen sprake van onderhanden werk.

3.10 Verkoopopbrengst

Tot aan de datum van de verkoop aan de doorstartpartij is er een totale bruto verkoopopbrengst gerealiseerd van EUR 8.084.786,-.

3.11 Boedelbijdrage

Omdat de verkoop voor een groot gedeelte heeft plaatsgevonden vanuit de Nederlandse winkels wordt uit de verkoopopbrengst een bijdrage betaald in de exploitatiekosten, dat is geen boedelbijdrage.

Andere activa

3.12 Intellectueel eigendomsrecht

MS Mode Holding B.V. beschikte over veertien (14) internationaal geregistreerde woord-/ en beeldmerken.

Alle IE-rechten zijn in het kader van de doorstart overgedragen.

3.13 Deelnemingen

De failliete Nederlandse entiteiten houden (indirect) de aandelen in de volgende deelnemingen, zie ook bijlage 1:

- MS Mode Asia Ltd.
- MS Mode France B.V.
- Sarl MS Mode France
- MS Mode België N.V.
- MS Mode Spain B.V.
- MS Mode España S.L.
- MS Mode Luxembourg Sarl
- MS Mode Distribution Sarl
- MS Mode GmbH

De statutair bestuurders van de buitenlandse vennootschappen zijn in alle gevallen dezelfde als die van de Nederlandse vennootschappen. Het bestuur heeft zich in de laatste weken laten adviseren door lokale advocatenkantoren.

De buitenlandse ondernemingen opereerden zelfstandig, voerden een eigen administratie en regelde zelf kwesties zoals verzekering, promotie en (belasting)aangiften. De strategie werd bepaald vanuit Nederland. Alle voorraad werd door MS Mode Nederland B.V. ontworpen, ingekocht en intercompany aan de buitenlandse deelnemingen doorverkocht.

MS Mode Nederland B.V. had met de buitenlandse vennootschappen zogenaamde transfer pricing agreements gesloten, waarin afspraken stonden over prijzen, betalingen en marges. De strekking daarvan was, de buitenlandse vennootschappen te laten opereren met een operationele marge van 2% (België 3,5%). Jaarlijks werd afgerekend. Indien de omzet van een deelneming tegenviel en de operationele marge niet werd behaald, diende MS Mode Nederland B.V. het verschil tussen de gerealiseerde marge en de operationele marge aan te zuiveren. Aldus bestaan binnen de groep bestaan diverse rekening courant verhoudingen.

De curatoren hebben de mogelijkheden onderzocht om de aandelen in de buitenlandse deelnemingen in een eventuele doorstart te betrekken. De aandelen in MS Mode Espana S.L., MS Mode Asia Ltd en MS Mode Luxembourg S.a.r.l worden overgenomen door de doorstartende partij.

Hieronder volgt een kort overzicht van de buitenlandse ondernemingen:

MS Frankrijk

MS Mode Holding B.V. houdt alle aandelen in MS Mode France B.V. MS Mode France B.V. houdt op haar beurt alle aandelen in Sarl MS Mode France. Kerngetallen:

- 138 winkels
- 659 werknemers
- EBITDA in 2015: EUR 8,5 mln

MS België / Luxemburg

MS Mode Group B.V. en MS Mode Holding B.V. houden respectievelijk 99,92% en 0,08% in MS Mode België N.V. MS Mode Group B.V. houdt alle aandelen in MS Mode Luxembourg Sarl.

Kerngetallen:

- 52 winkels
- 292 werknemers
- EBITDA 2015: EUR 0,8 mln

MS Duitsland

MS Mode Nederland B.V. houdt alle aandelen in MS Mode GmbH. Kerngetallen:

- 38 winkels
- 289 werknemers

- EBITDA 2015: EUR 0,3 mln

MS Spanje

MS Mode Holding B.V. houdt alle aandelen in MS Mode Spain B.V., die op haar beurt alle aandelen houdt in MS Mode España S.L. Kerngetallen:

- 32 winkels
- 188 werknemers
- EBITDA 2015: EUR 1,3 mln

MS Azië

MS Mode Group B.V. houdt alle aandelen in MS Mode Asia Ltd. Het betreft een inkooporganisatie, die ook diensten voor andere klanten verricht. Kerngetallen:

- 0 winkels
- 0 werknemers
- EBITDA 2015: EUR 4,1 mln (welk gedeelte hiervan voor MS Mode geldt is nog onbekend)

4. DEBITEUREN

4.1 Omvang debiteuren

Er is slecht sprake van een beperkte debiteurenpositie, omdat MS als een retailbedrijf haar voorraad in de winkels tegen contante betaling verkocht.

Uit de administratie blijkt een debiteurenstand van EUR 798.614,-, verschuldigd door 28 debiteuren. Deels betreft dat oude vorderingen en vorderingen op buitenlandse partijen. De curatoren voorzien dan ook problemen bij de incasso.

Een belangrijke vordering is die op Wehkamp, inmiddels is door Wehkamp een betaling gedaan van EUR 316.067,-.

De curatoren gaan over tot een inventarisatie en voeren overleg met Rabobank.

4.2 Opbrengst

Per de datum van dit verslag is een bedrag geïncasseerd van EUR 316.067,-.

4.3 Boedelbijdrage

Overeengekomen met de pandouder is een boedelbijdrage van 10% over de geïncasseerde bedragen.

5. BANK / ZEKERHEDEN

5.1 Vordering van bank

Rabobank (de Coöperatieve Rabobank U.A.) heeft, als rechtsopvolgster onder algemene titel van Coöperatieve Rabobank Kromme Rijnstreek U.A., vanaf 27 januari 2011 aan MS Mode Group B.V. een kredietfaciliteit beschikbaar gesteld van in totaal EUR 56.350.000. Als partij tot de kredietovereenkomst zijn (elke partij zowel als obligor en borrower) toegetreden MS Mode Holding B.V., MS Mode Nederland B.V., MS Mode France B.V., SARL MS MS Mode France, MS Mode Spain BV, MS Mode España S.L., MS Mode België N.V. en MS Mode Asia Ltd. Deze vennootschappen zijn derhalve hoofdelijk aansprakelijk jegens Rabobank.

De kredietovereenkomst is gewijzigd en vastgelegd in een Amendment and Restatement Agreement van 3 juni 2015. Op grond van de kredietovereenkomst werden faciliteiten beschikbaar gesteld van in totaal EUR 65.681.375.

Tot zekerheid van voldoening van al hetgeen Rabobank uit hoofde van voormelde kredietfaciliteiten te vorderen heeft op MS, zijn door MS diverse pandrechten gevestigd, waaronder op de voorraden. Rabobank pretendeert pandrecht op voorraden, inventaris, vorderingen, intellectuele eigendomsrechten en aandelen in deelnemingen.

Op de faillissementsdatum bedroeg de vordering van Rabobank op de MS Mode Group B.V. en de aan haar verbonden MS vennootschappen EUR 31.818.723,09. Het krediet werd opgezegd door Rabobank bij brief van 4 augustus 2016.

De curatoren zullen nog een gebruikelijk onderzoek doen naar de rechtsgeldigheid van de kredietovereenkomsten en zekerheidsrechten, maar er van uitgaande dat deze toets wordt doorstaan, was de vordering van Rabobank opeisbaar en was MS Mode Group B.V. in verzuim. Als pandhouder was Rabobank dus bevoegd om gebruik te maken van haar recht van parate executie, aldus de aan haar verpande voorraden openbaar te verkopen en zich op de opbrengst te verhalen.

Rabobank meende echter dat met een openbare executieverkoop ex artikel 3:248 jo 3:250 BW voor haar niet de maximale opbrengst zou worden gerealiseerd.

Op 26 juli 2016 heeft het Nederlands Taxatie- en Adviesbureau ('NTAB') in opdracht van Rabobank onderzoek gedaan naar de aanwezige voorraden en daarover een rapport uitgebracht. De kostprijs van de in de 134 Nederlandse winkels aanwezige voorraad bedroeg EUR 6.776.000. De inkoopwaarde/kostprijs van de voorraad in het centrale magazijn (distributiecentrum, 'DC') bedroeg EUR 8.043.000. Het DC wordt gebruikt voor verkoop via de webshops en verkoop in de winkels (ook de buitenlandse).

NTAB meende dat bij een executiescenario (zoals de wet voorschrijft) een veilingopbrengst van circa EUR 4 à 5 mln zou worden gerealiseerd. Dat is hooguit 30% van de kostprijs. In het geval de voorraad vanuit de winkels zou worden verkocht, zou de opbrengst volgens NTAB veel hoger liggen.

Om deze reden heeft Rabobank sterk aangedrongen op toestemming van de pandgever (aanvankelijk het bestuur, later de curatoren) om over te gaan tot onderhandse executieverkoop door Rabobank vanuit de winkels. Enkele uren voor het inwerkingtreden van de surseance werd deze toestemming door het bestuur verleend op de voet van een zogeheten executieovereenkomst ex art. 3:251 lid 1 BW.

Dit leidde er toe, dat vanaf de datum van de surseances op een voor het publiek niet zichtbare wijze vanuit de winkels werd verkocht, niet door MS, maar door Rabobank.

De curatoren hebben zich tegen deze overeenkomst verzet, mede omdat uit de winkelopbrengsten geen baten werden vrijgemaakt om operationele kosten, zoals die van huur en personeel te voldoen. Ook de door de curatoren over de winkelverkoop verschuldigde BTW (21%) zou niet kunnen worden voldaan, omdat Rabobank zich daarop verhaalde.

Daarover is met Rabobank onderhandeld, waarbij partijen aanvankelijk zo ver uiteen lagen, dat de curatoren zich genoodzaakt zagen de Nederlandse winkels te sluiten.

Uiteindelijk is op 13 augustus 2016 een nieuw arrangement tot stand gekomen, met als ingangsdatum 5 augustus 2016, waarmee de curatoren vrede hebben, zodat daarmee de relatie met Rabobank in positieve zin is hersteld, mede omdat over de BTW component goede afspraken zijn gemaakt en aan de belangen van onbetaalde leveranciers recht is gedaan.

Aan onbetaalde leveranciers met een geldig eigendomsrecht kan een percentage van 80% van de inkoopprijs worden geboden voor door hen geleverde, onbetaalde en in de periode tot 1 september 2016 verkochte voorraad.

Daarnaast vonden de curatoren het van groot belang, dat de pogingen om te komen tot een verkoop van de onderneming, tot mislukken gedoemd waren indien de verkooporganisatie niet zoveel mogelijk in stand werd gehouden.

Nadien is door Rabobank nog aan curatoren verzocht, om te berusten in een namens Rabobank in te dienen verzoek aan de voorzieningenrechter om tot een onderhandse verkoop in de winkels over te mogen gaan. De curatoren hebben die medewerking geweigerd, omdat niet in het verzoek was opgenomen dat daaromtrent tussen partijen reeds overeenstemming was bereikt. Deze kwestie is relevant vanwege mogelijke fiscale consequenties. Het verzoekschrift is uiteindelijk niet ingediend.

5.2 Leaseovereenkomsten

Met alle betrokken leasemaatschappijen is overleg gevoerd.

Er werden 31 auto's geleased bij Athlon. In het kader van de doorstart en het voorzetten van de ondernemingsactiviteiten zijn alle 31 leasecontracten voortgezet tot en met 31 augustus 2016. Athlon zal in samenspraak met de doorstartpartij bekijken welke leaseovereenkomsten zullen worden overgenomen. De verdere afwikkeling en inname van de voertuigen wordt door Athlon met de doorstartpartij afgewikkeld.

Ook de printers en koffieapparaten werden geleased. De doorstartpartij zal de contracten overnemen en in ieder geval de kosten vanaf 1 september 2016 dragen.

5.3 Bijdragen en kostenvergoedingen.

De curatoren zijn met Rabobank diverse vergoedingen overeengekomen over de periode tot aan de doorstartovereenkomst.

Dat is allereerst een vaste bijdrage in de kosten van EUR 800.000,-.

Daarnaast zal ook de BTW die verschuldigd is over de verkoop (21%) aan de curatoren worden vergoed.

Op de totale bruto verkoopopbrengst van EUR 8.084.786,- komt eerst in mindering een bedrag wegens noodzakelijke variabele kosten en dwangcrediteuren, te weten EUR 1.905.563,-. Daarop komt in mindering een bedrag dat toekomt aan leveranciers (zie onder 5.5) van maximaal EUR 805.322,77. Van de aldus te berekenen netto opbrengst komt nog eens 19% toe aan de curatoren als vergoeding in de operationele kosten.

5.4 Eigendomsvoorbehouden

MS zou met leveranciers zijn overeengekomen, dat de algemene inkoopvoorwaarden van MS van toepassing zijn en derhalve geen eigendomsvoorbehouden kunnen gelden. Dit zal nog nader worden onderzocht.

5.5 Recht van reclame

Diverse partijen hebben een beroep gedaan op het recht van reclame. Deze partijen hebben gezamenlijk een bedrag te vorderen van EUR 7.225.976,-.

De curatoren hebben in vijftien gevallen het ingeroepen recht als geldig beoordeeld. De daarbij behorende voorraad, had een factuurwaarde van EUR 2.793.980,-.

Tijdens de voortzettingsperiode is door Rabobank voorraad verkocht. Er is vastgesteld, dat voor een inkoopwaarde van EUR 912.250,- voorraad is verkocht, waarvoor een beroep is gedaan op een recht van reclame. Het bedrag is door NTAB en medewerkers van MS zorgvuldig vastgesteld.

Met Rabobank is afgesproken dat de curatoren aan de betreffende leveranciers (die dus een geldig beroep op een recht van reclame hebben gedaan) 80% van de inkoopwaarde kunnen bieden. Daarbij is ook afgesproken, dat aan het recht van reclame (mits binnen zes weken na faillissementsdatum gedaan) in weerwil van het wettelijk systeem terugwerkende kracht toekomt.

De curatoren hebben met de leveranciers overleg gevoerd. Inmiddels hebben negen leveranciers het voorstel geaccepteerd. Van de overige leveranciers is nog geen reactie ontvangen, of zij beraden zich nog over het voorstel.

De voorraden die nog resteerden op 1 september 2016 zijn overgedragen aan de doorstartpartij. Daarbij is overeengekomen dat de eigendomsrechten van leveranciers worden gerespecteerd en dat de doorstartpartij verder zal zorgdragen voor de afwikkeling van deze voorraden door deze te restitueren of te kopen.

5.6 Retentierechten

Bleckmann Nederland B.V. exploiteert het distributiecentrum van MS waar de voorraden waren opgeslagen. De waarde van de aldaar opgeslagen voorraad bedroeg ongeveer EUR 7 mln (kostprijs). De vordering van Bleckmann Nederland B.V. op MS bedroeg ongeveer EUR 1 mln. Aan Bleckmann Nederland B.V. is door Rabobank een bedrag van EUR 1.161.648,- voldaan om vrijgave van het retentierecht te verkrijgen en tevens tot betaling van de benodigde voortzettingskosten van de activiteiten tot 1 september 2016. Dit retentierecht is daarmee afgewikkeld.

Damco Netherlands B.V. beriep zich op een retentierecht ten aanzien van voorraden die zich in de haven van Rotterdam bevonden. Teneinde dit retentierecht af te wikkelen is door Rabobank een bedrag van EUR 60.825,- voldaan.

Transporteur Inter Rutges B.V. beriep zich op een retentierecht. De diensten van deze partijen waren noodzakelijk voor de voortzetting van de activiteiten. Daarom is ook met Inter Rutges B.V. het retentierecht afgewikkeld. Door Rabobank zijn twee betalingen gedaan van EUR 120.758,- en EUR 249.418,-.

6. DOORSTART / VOORTZETTEN

Voortzetten

6.1 Exploitatie / zekerheden

Nadat overeenstemming was bereikt met Rabobank, konden de activiteiten worden voortgezet. De exploitatie van de winkels is zo veel mogelijk op de normale wijze gecontinueerd. In overleg met de curatoren heeft de CRO (de heer Hovestad) daartoe nauw samengewerkt met het bestuur. Vanuit het hoofdkantoor in Diemen is leiding gegeven aan de districtsmanagers, die vervolgens weer de winkelmanagers en/of het winkelpersoneel aanstuurden. Daarmee waren de noodzakelijke, reguliere bedrijfsprocessen goed onder controle.

NTAB en curatoren maakten in goed overleg afspraken met dwangcrediteuren over de (tijdelijke) voortzetting van leveringen en diensten.

Op dagelijkse basis vond bovendien een vergadering plaats waarbij het bestuur, de CRO, NTAB en de curatoren aanwezig waren om de gang van zaken, en eventuele problemen te bespreken.

Een belangrijk onderdeel daarvan was de te voeren verkoopstrategie. Omwille van een doorstart was er een belang om de integriteit van het merk in stand te houden en dus niet over te gaan tot uitverkoop. Indien louter gekozen werd voor een snelle uitwinning, zou dat wel tot uitverkoop leiden.

Er is voor gekozen geen verdere kortingen te verlenen dan de gebruikelijke seizoensgebonden kortingen.

Ook speelde de vraag, in hoeverre er goederen aan buitenlandse deelnemingen werden verkocht. Er bestond een zogeheten pricing agreement tussen de Nederlandse moedermaatschappij en de buitenlandse deelnemingen. Deze bepaalde dat verkoop van voorraad aan de deelnemingen plaatsvond op basis van de kostprijs plus een kleine opslag. Verkoop van voorraad vanuit de eigen winkels in Nederland zou daarom een hogere opbrengst geven, dan verkoop aan een deelneming. Evenwel bestond er een groot continuïteitsbelang bij de deelnemingen. Wanneer deelnemingen geen voorraden meer zouden ontvangen, zouden zij hun activiteiten moeten staken. In overleg met Rabobank en het bestuur is ervoor gekozen beperkte leveringen aan de deelnemingen te doen, mits deze voorraden contant werden betaald.

De voortzetting heeft plaatsgevonden van 5 augustus 2016 tot en met 31 augustus 2016. Met ingang van 1 september 2016 heeft een doorstart plaatsgevonden

In voorkomende is er rechtstreeks met de winkels gecommuniceerd worden door middel van het plaatsen van berichten op de kassasystemen.

Klanten zijn primair geïnformeerd via de website van MS, maar ook door middel van persberichten die onder de landelijke media zijn verspreid.

In eerste instantie werden in de voortzettingsperiode geen tegoedbonnen geaccepteerd. Kort daarop is er een alternatieve constructie bedacht waarbij tegoedbonnen alsnog konden worden ingeleverd, met als beperking dat deze slechts ter betaling van maximaal de helft van het aankoopbedrag konden worden gebruikt. De andere helft van het aankoopbedrag diende in geld te worden afgerekend. Aldus kon in samenwerking met Rabobank een tegemoetkoming aan houders van tegoedbonnen worden gedaan.

6.2 Financiële verslaglegging

De curatoren werden dagelijks en nauwgezet gerapporteerd over de gerealiseerde winkelverkoop, alsmede over de kosten die werden gemaakt ten behoeve van de voortzetting. Deze rapporten werden opgesteld door het management van MS en NTAB. Indien noodzakelijk kon per dag worden bijgestuurd. Er is ook op toegezien dat het inzichtelijk was, welke voorraden werden verkocht, zodat leveranciersposities goed werden vastgelegd.

In totaal is tijdens de voortzettingperiode een omzet gerealiseerd van EUR 8.080.847,-. Daarvan is het grootste gedeelte ad EUR 5.958.680,- gerealiseerd door verkopen vanuit de Nederlandse winkels. Het resterend deel ad EUR 2.122.168,- kwam tot stand door betaalde leveringen aan de deelnemingen.

Alleen met de winkelverkoop is een BTW-component gemoeid van EUR 1.033.104,-.

De curatoren ontvangen als bijdrage in de kosten een bedrag van EUR 800.000,-, de verschuldigde BTW en 19% van de netto opbrengst.

Doorstart

6.3 Beschrijving

Na 1 augustus 2016 heeft tot de surseancedatum het verkoopproces stil gelegen. Daarna duurde het een tijd voordat overeenstemming tussen Rabobank en de curatoren kon worden bereikt. Gedurende deze periode zijn de al bekende partijen, maar ook nieuwe partijen die zich proactief hadden gemeld, zo veel mogelijk voorzien van informatie over de situatie en het beoogde proces.

Nadat overeenstemming was bereikt met Rabobank, hebben de curatoren PwC aangesteld om het verkoopproces (nu gericht op een verkoop als activa-transactie van de Nederlandse entiteiten en een aandelentransactie voor wat betreft de buitenlandse activiteiten) voort te zetten. Er werd gestreefd naar een versneld verkoopproces.

Op basis van het reeds uitgevoerde werk in fase 1 zijn in een kort tijdsbestek de meest waarschijnlijke kopers voor de gehele groep of delen ervan geïdentificeerd. Tevens is er contact geweest met nieuwe partijen die zich na surseance hadden gemeld.

De verkoopprocedure is in overleg tussen curatoren, CRO Hovestad en PwC vastgesteld. Daarbij is gewerkt met een geheimhoudingsverklaring en een procedurebrief. Na ondertekening en nadat was voldaan aan een aantal verplichtingen (waaronder 'proof of funding') is toegang tot de data room verstrekt.

Met diverse partijen zijn meetings (soms telefonisch) gehouden om het benodigde inzicht te verschaffen voor een indicatief bod, dat uiterlijk op 22 augustus 2016 om 13:00 CET gedaan moest zijn. Een finaal bod diende op 26 augustus 2016 om 17:00 CET te zijn ontvangen.

In de eerste ronde zijn door PwC zeven indicatieve biedingen van geïnteresseerde partijen ontvangen. Besloten is om met drie partijen verder te gaan in de laatste ronde van het verkoopproces. De selectie was gebaseerd op de beoogde vorm van de transactie (waarbij een continuïteitsscenario de voorkeur genoot boven een liquidatiescenario) alsmede de verwachte opbrengst.

Deze drie partijen zijn gevraagd om op 29 augustus 2016 hun bieding toe te lichten. Tijdens deze presentaties is partijen een korte tijdsperiode gegeven tot 31 augustus 2016 17:00 CET, om het bod schriftelijk gestand te doen (of een aangepast voorstel in te dienen) op basis van de meest recente voorraadstanden.

Op donderdag 1 september 2016 is met Rabobank overleg gevoerd over de biedingen en de analyse die PwC daarvan had gemaakt. Even later heeft één partij haar bod ingetrokken, de overname van buitenlandse activiteiten door middel van een aandelentransactie werd als te gecompliceerd en risicovol ervaren. Vervolgens is op basis van de genoemde uitgangspunten besloten om in exclusiviteit afrondende gesprekken te voeren met het bod dat was uitgebracht door een combinatie van GA Europe & CoolCat Real Estate B.V. (verder gezamenlijk GA).

De curatoren hechten er aan op te merken dat er sprake is geweest van een open biedingsproces waarin vele partijen betrokken zijn geweest.

Overleg met GA op 2 september 2016 resulteerde in een principeafspraken.

Een eerste concept van een overname-overeenkomst is op maandag 5 september 2016 besproken. Er deden zich veel complicaties voor, zoals de datum van effectieve overdracht en door de curatoren verlangde vrijwaringen. Na uitgebreide onderhandelingen is op 7 september 2016 een hoofdlijnenakkoord bereikt. Er was echter nog geen overeenstemming bereikt over de wijze waarop door GA de rechten van derden dienden te worden afgewikkeld. Na vele onderhandelingsrondes is op 14 september 2016 een overeenkomst getekend.

In ieder geval voor wat betreft de Nederlandse activiteiten is een goed resultaat behaald omdat het er op de dag van deponering van dit verslag naar uitziet, dat ongeveer 75% van de Nederlandse onderneming in stand blijft.

6.4 Opbrengst

De boedel heeft in het kader van de doorstart reeds de volgende bedragen ontvangen:

- EUR 500.000,- voor de goodwill;
- EUR 60.000,- voor drie deelnemingen;
- EUR 232.760,- voor de inventaris van het hoofdkantoor en de winkels;
- EUR 250.000,- als bijdrage in de algemene faillissementskosten.

Deze opbrengst wordt vermeerderd met een aandeel in de netto-verkoopopbrengst van de voorraden. De curatoren verwachten dat in de komende verslagperiode tot afrekening kan worden overgegaan.

7. RECHTMATIGHEID

7.1 Boekhoudplicht

De boekhouding is goed verzorgd. Op enkelvoudig niveau zal nog additionele informatie moeten worden verschaft.

7.2 Depot jaarrekeningen

Tijdig.

7.3 Goedkeuringsverklaring accountant

Verleend voor de jaarrekening 2014, niet meer voor 2015.

7.4 Stortingsverplichting aandelen

Voldaan.

7.5 Onbehoorlijk bestuur

In onderzoek.

7.6 Pauliana

In onderzoek.

8. CREDITEUREN

Voor het indienen van vorderingen wordt gebruik gemaakt van een online registratiedienst. Crediteuren kunnen hun vordering ter verificatie indienen via de website www.crediteurenlijst.nl, zulks onder overlegging van (gescande) bewijsstukken. Een eventuele aanspraak op een voorrecht, retentierecht, eigendomsvoorbehoud en/of enig ander recht dient duidelijk te worden opgegeven.

8.1 Boedelvorderingen

Deze vorderingen worden nader in kaart gebracht.

8.2 Preferente vordering van de Belastingdienst

Van de Belastingdienst is nog geen opgave van de fiscale positie ontvangen. Wel is een berekening gemaakt van de vordering op grond van art. 29 lid 2 Wet OB, daarover vindt overleg plaats.

8.3 Preferente vordering van UWV

UWV heeft nog geen vordering ingediend.

8.4 Andere preferente crediteuren

Deze categorie crediteuren is nog niet uitgekristalliseerd. In MS Mode Nederland B.V. is voor een bedrag van EUR 5.732.407,80 aan preferente vorderingen ingediend, een groot bedrag daarvan lijkt echter niet preferent, maar concurrent te zijn.

8.5 Concurrente crediteuren

1. MS Mode Group B.V. heeft, anders dan hetgeen zij hoofdelijk verschuldigd is aan Rabobank, geen reguliere handelscrediteuren. Wel is sprake van diverse intercompany-schulden aan de andere failliete vennootschappen;
2. MS Mode Holding B.V. heeft, anders dan hetgeen zij hoofdelijk verschuldigd is aan Rabobank, geen crediteuren;
3. in het faillissement van MS Mode Nederland B.V. is een bedrag van EUR 33.195.419,21 ingediend. Dit bedrag zal naar verwachting nog aanzienlijk toenemen.

8.6 Verwachte wijze van afwikkeling

Over de wijze van afwikkeling kan bij de huidige stand van de faillissementen nog geen uitsluitsel worden gegeven.

9. PROCEDURES

9.1 Wederpartij(en),

9.2 Aard

9.3 Stand

Voor faillissementsdatum heeft MS Mode Nederland B.V. een werknemer op staande voet ontslagen in verband met winkeldiefstal. Op 18 augustus 2016 heeft deze werknemer een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, strekkende tot vernietiging van het ontslag en (door)betaling van salaris.

Aan het verzoek kleven formele tekortkomingen; daarop is verzoeker geweest.

10. OVERIG

10.1 Termijn afwikkeling faillissementen

Nog niet bekend.

10.2 Plan van aanpak

De inventarisatiefase is nog niet afgerond. Regelmatig dienen zich ad hoc problemen aan die moeten worden opgelost.

De afwikkeling van rechten van onbetaalde leveranciers waarvan voorraad is verkocht heeft prioriteit en verloopt voorspoedig.

Bij de voortzetting van activiteiten en de doorstartovereenkomst zijn door de curatoren vergoedingen bedongen, die deels achteraf dienen te worden vastgesteld en berekend.

De fiscale positie wordt nader in kaart gebracht.

Het behoort tot de vaste taakopdracht van curatoren om onderzoek te doen naar benadelingshandelingen en onrechtmatigheden. Dat onderzoek zal in een volgende fase van het faillissement aandacht krijgen.

10.3 Indiening volgend verslag

Over drie maanden.

Opgemaakt, getekend en gedeponneerd bij de faillissementsgriffie van de rechtbank Amsterdam op 14 oktober 2016.

C. de Jong,
curator

F. Kemp,
curator