

# **Terechzitting van de Arbeidsrechtbank Antwerpen Vonnis van 2 maart 2010**

*INZAKE:*

DB Elke, havenarbeider, wonende te 2610 Wilrijk, (...).

EISENDE PARTIJ: ter zitting verschijnende in persoon en bijgestaan door Mr. J. Kern, advocaat te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 93.

*TEGEN:*

M VZW, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, (...), (KBO (...)).

EERSTE VERWERENDE PARTIJ - VERWERENDE PARTIJ OP VORDERING TOT VRIJWARING : ter zitting vertegenwoordigd door Mr. Brasseurs loco Mr. E. Lievens, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 106

*EN*

BELGISCHE STAAT, FOD WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG (FOP WASO), vertegenwoordigd door de Minister van Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg met kabinet te 1070 Anderlecht, Ernest Blerotstraat 1.

TWEEDE VERWERENDE PARTIJ EISENDE PARTIJ OP VORDERING TOT VRIJWARING: ter zitting vertegenwoordigd door Mr. B. Mergits, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 247 bus 14

---

**VERLEENT DE RECHTBANK HET VOLGENDE VONNIS:**

---

Gelet op de stukken van het geding, gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan, o.m.:

- het inleidend verzoekschrift van mevrouw DB, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 14.4.2008.
- de beschikking ingevolge art. 747 § 2 Ger. W. van 19.5.2008.
- de conclusie van de VZW M, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 30.6.2008.
- het rechtsplegingdossier van de Arbeidsrechtbank te Brussel afgesloten op 30.9.2008.

- de conclusie van de FOD WASO, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 29.12.2008.
- de wijzigende beschikking ingevolge art. 747 § 2 Ger, W. van 12.1.2009.
- de conclusie van mevrouw DB, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 19.3.2009.
- de aanvullende conclusie van de VZW M, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 8.5.2009.
- de syntheseconclusie van de FOD WASO, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 11.6.2009.
- de aanvullende syntheseconclusie van mevrouw DB, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 31.7.2009 en 17.8.2009.
- de syntheseconclusie van de VZW M, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 28.8.2009.
- het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 4.12.2009.
- de repliek van mevrouw DB, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 12.1.2010.
- de repliek van de VZW M, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 26.1.2010 en 27.1.2010.
- het verzoekschrift van mevrouw DB, tot heropening van de debatten, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 26.1.2010.
- de opmerkingen van de VZW M, ontvangen ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 4.2.2010.
- het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen.

\* \* \*

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd.

Het debat werd voorafgegaan door een poging tot minnelijke schikkingovereenkomstig art. 734 Ger.W., doch partijen kwamen niet tot een verzoening.

Gehoord de partijen in hun middelen en gezegden ter openbare zitting van 3.11.2009 en 17.11.2009.

Gelet op het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 4.12.2009.

\* \* \*

## I. VOORWERP VAN HET GEDING

### a) Initiële vorderingen

Met een verzoekschrift, ontvangen ter griffie op 14 april 2008, gaf mevrouw Elke DB te kennen het slachtoffer te zijn van discriminatie omdat zij op 7 april 2008 n.a.v. een medisch onderzoek voor een vacature als containermarkeerder aan de haven naar haar oordeel ten onrechte medisch ongeschikt werd bevonden door de arbeidsgeneesheer van de VZW M, de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk waarop door de Centrale der werkgevers aan de haven van Antwerpen (CEPA) beroep wordt gedaan.

Op 24 juni 2008 ging mevrouw DB over tot dagvaarding van DE BELGISCHE STAAT, FOD WASO WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIALE OVERLEG, hierna verder kortweg de FOD WASO genoemd -, voor de Arbeidsrechtbank te Brussel, teneinde de nietigheid te horen uitspreken van de beslissing, genomen op 24 april 2008 door de Administratieve Commissie, opgericht in de schoot van het Paritair Sub comité voor de haven van Antwerpen, ook "Nationaal Paritair Comité der Haven van Antwerpen" genoemd, en dit op basis van artikel 159 van de Grondwet, minstens op grond van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 15 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Bij vonnis, uitgesproken op 30 september 2008, verklaarde de Arbeidsrechtbank te Brussel zich territoriaal onbevoegd om kennis te nemen van de vorderingen en werd de zaak verzonden naar de arbeidsrechtbank te Antwerpen.

### b) *Samenvoeging*

Bij beschikking, gewezen door de rechtbank in toepassing van artikel 747 § 2 Ger.W. op 12 januari 2009, werden de zaken gekend onder A.R. 08/2534/A en A.R. 08/6448/A gelet op hun onderlinge samenhang samengevoegd onder A.R. 08/2534/A en werden termijnen bepaald voor partijen om conclusies neer te leggen en werd de rechtsdag vastgesteld op 17 november 2009.

### c) *Huidig voorwerp van de vordering*

De vordering van mevrouw DB, zoals gewijzigd in conclusies van 19 maart 2009, strekte ertoe:

- *In hoofdorde:*

De VZW M en de FOD WASO solidair en in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, ieder voor het geheel, te veroordelen tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding ten belope van € 17 446,80 in hoofdsom, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 7 april 2008 en met de gerechtelijke intresten vanaf respectievelijk 14 april 2008 wat de VZW M betreft en vanaf 24 juni 2008 wat de POD WASO betreft.

- *In ondergeschikte orde:*

Voor zover de VZW M bereid is nieuwe medische criteria te bepalen aan de hand waarvan op een moderne en individuele wijze elke kandidaat-havenarbeider met diabetes mellitus type 1 concreet kan worden beoordeeld, zodat mevrouw DB conform de nieuwe criteria kan worden onderzocht door de arbeidsgeneesheer, de VZW M en de POD WASO solidair en in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, ieder voor het geheel, te veroordelen tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding ten belope van € 1 300,00 in hoofdsom, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 7 april 2008 en met de gerechtelijke intresten vanaf respectievelijk 14 april 2008 wat de VZW M betreft en vanaf 24 juni 2008 wat de POD WASO betreft.

- *In ieder geval:*

Verwerende partijen te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van rechtsplegingvergoeding begroot op € 1 100,00

Het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht op kan tonen.

\* \* \*

In de loop van de procedure wijzigde mevrouw DB haar vordering opnieuw, in die zin dat de vordering, zoals geformuleerd in aanvullende syntheseconclusies van 17 augustus 2009, er uiteindelijk toe strekt:

- Overeenkomstig artikel 15 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie **de absolute nietigheid uit te spreken van volgende bepalingen:**

\* de medische criteria die door M/CEPA worden gehanteerd, het zogenaamde "Kwaliteitshandboek" en meer bepaald minstens de bepaling van de medische criteria aangaande de endocriene-, voedings- en stofwisselingsziekten op blz.32 van het "Kwaliteitshandboek" punt 111.3.2.

\* de beslissing van de arbeidsgeneesheer van M van 7 april 2008 waarbij mevrouw DB op basis van voormelde criteria medisch ongeschikt werd verklaard omdat zij diabetes mellitus type 1 heeft;

\* de beslissing van de Administratieve Commissie dd. 26 april 2008 waarbij de erkenningsaanvraag van mevrouw DB werd verworpen.

- dienvolgens M en de FOD WASO , solidair en in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, ieder voor het geheel, te veroordelen tot betaling van **een forfaitaire morele schadevergoeding ten belope van € 17 446,80 in hoofdsom**, vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 7 april 2008 en met de gerechtelijke intresten vanaf respectievelijk 14 april 2008 (M) en 24 juni 2008 (FOD WASO WASO), conform artikel 18 §2 2° van de Antidiscriminatiewet.

- voorts verwerende partijen te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding in hoofde van mevrouw DB begroot op €2 500,00 rechtsplegingvergoeding M, €2 500,00 rechtsplegingvergoeding FOD WASO en € 83,10 kosten dagvaarding FOD WASO.

- het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht op kantonnement.

#### ***d) Vordering in tussenkomst en vrijwaring***

In conclusies formuleert de FOD WASO een vordering in tussenkomst, die ertoe strekt de VZW M te veroordelen om de FOD WASO te vrijwaren tegen elke veroordeling in hoofdsom, intresten en procedurekosten die tegen laatstgenoemde zou worden uitgesproken.

Deze vordering wordt geformuleerd in ondergeschikte orde, met name in de hypothese dat de Arbeidsrechtbank van oordeel zou zijn dat de beslissing van de arbeidsgeneesheer Dr. Symons, aangestelde van de VZW M, waarbij mevrouw DB medisch ongeschikt werd verklaard, onjuist was en de Administratieve Commissie niet wettig kon beslissen om mevrouw DB de erkenning van havenarbeider te weigeren.

### ***III. WERING VAN STUKKEN***

Artikel 740 van het Gerechtelijk Wetboek legt de ambtshalve wering uit de debatten op van alle memories, nota's of stukken die niet ten laatste tegelijkertijd met de conclusies of, bij toepassing van artikel 735, voor de sluiting der debatten zijn overgelegd.

De bijkomende stukken, die door mevrouw DB gevoegd werden bij haar replieknota op het advies van het Openbaar Ministerie, neergelegd ter griffie op 12 januari 2010, dienen bijgevolg uit de debatten te worden geweerd.

In dit verband kan tevens verwezen worden naar artikel 767 § 3 2° lid van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de partijen met ingang van de kennisgeving van het advies van het Openbaar Ministerie beschikken over de termijn bepaald door de rechtbank om ter griffie conclusies neer te leggen uitsluitend met betrekking tot de inhoud van dat advies.

De conclusie wordt overeenkomstig artikel 767 § 3 3° lid alleen in aanmerking genomen in zoverre ze antwoordt op het advies van het Openbaar Ministerie.

Het is evident dat het neerleggen van nieuwe, bijkomende stukken geen louter antwoord betreft op het advies van het Openbaar Ministerie en met deze stukken bijgevolg geen rekening kan worden gehouden en deze uit de debatten moeten worden geweerd.

### ***III. VERZOEK TOT HEROPENING VAN DE DEBATTEN***

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 26 januari 2010, verzoekt mevrouw DB de debatten te heropenen en een nieuwe conclusiekalender en pleitzitting te bepalen, teneinde haar toe te laten de in bijlage bij het verzoekschrift gevoegde stukken genummerd 1 en 2 voor te brengen in de procedure.

Overeenkomstig artikel 772 van het Gerechtelijk Wetboek kan een partij, die gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, de heropening van de debatten vragen, zolang het vonnis niet is uitgesproken.

De stukken in kwestie betreffen werkpostfiches van de website van CEPA met betrekking tot alle beroepscategorieën in de haven, waaruit blijkt dat bepaalde functies binnen het algemeen contingent van de haven, waaronder de functie van containermarkeerder, geen veiligheidsfuncties zijn, aan de hand waarvan mevrouw D B meent te kunnen aantonen dat de functie van containermarkeerder geen beroepscategorie betreft met verhoogd risico, minstens niet met een risico dat van dien aard is om een integrale uitsluiting van alle insuline afhankelijke diabetici uit de havensector te rechtvaardigen.

Rekening houdend met de opmerkingen van de VZW M, ontvangen ter griffie op 4 februari 2010, meent de rechtbank niet te moeten ingaan op het verzoek tot heropening der debatten.

Zoals hierna zal blijken en zal worden toegelicht zijn de bij het verzoekschrift gevoegde stukken niet van aard enige invloed uit te oefenen op de besluitvorming.

Het verzoek tot heropening van de debatten dient bijgevolg te worden afgewezen.

### ***IV FEITEN***

Mevrouw Elke DB is sinds 23 augustus 2004 werkzaam als erkend havenarbeider van het logistiek contingent van de haven van Antwerpen.

Het staat niet ter discussie dat zij in september 2004 onderworpen werd aan een medisch onderzoek en dat zij in het kader hiervan medisch geschikt werd verklaard om een erkenning te bekomen als havenarbeider van het logistiek contingent.

Zij is thans tewerkgesteld bij de NV NNL, waar zij de functie van magazijnarbeider uitoefent.

Met het oog op een tewerkstelling als containermarkeerder aan de haven diende zij op 17 maart 2008 bij de POD WASO een aanvraag in om erkend te worden als havenarbeider van het algemeen contingent.

Containermarkeerders, die als taak hebben de uiterlijke staat der goederen te controleren evenals de merken, het aantal, het gewicht en/of de afmetingen van de

behandelende goederen te noteren, behoren niet tot het logistiek maar tot het algemeen contingent van de haven van Antwerpen.

In het kader van de deze erkenningsprocedure diende mevrouw DB op 7 april 2008 bij de VZW M, de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk waarop beroep wordt gedaan als arbeidsgeneeskundige dienst, psychotechnische proeven af te leggen en werd zij tevens onderworpen aan een medisch onderzoek.

Zij werd hierbij door Dr. Symons, arbeidsgeneesheer bij de VZW M, definitief medisch ongeschikt verklaard om deel uit te maken van het algemeen contingent van havenarbeiders. Tevens slaagde zij niet in de psychotechnische testen. (Zie stuk 2 dossier VZW M)

Met een brief van 24 april 2008 werd mevrouw DB op de hoogte gebracht van de beslissing van de Administratieve Commissie, die luidt als volgt:

"Uw verzoek tot erkenning als havenarbeider (containermarkeerder) van 17 maart 2008 werd onderzocht door de Administratieve Commissie.

De Administratieve Commissie heeft in zitting van 24 april 2008 beslist dat uw kandidatuur niet in aanmerking komt wegens het feit dat u door de arbeidsgeneeskundige dienst definitief medisch ongeschikt verklaard bent voor havenarbeid en niet geslaagd bent in de psychotechnische proeven." (Zie stuk 1 dossier VZW M)

Mevrouw DB is van oordeel dat zowel de beslissing van de arbeidsgeneesheer, aangestelde van de VZW M, van 7 april 2008 waarbij zij medisch ongeschikt werd verklaard, als de medische criteria die werden toegepast uit het zogenaamde "Kwaliteitshandboek" als de beslissing van de Administratieve Commissie van 24 april 2008 nietig zijn wegens strijdigheid met de Antidiscriminatiewet.

Wegens de morele en materiële schade die haar werd toegebracht doordat zij op basis van haar ziekte werd gediscrimineerd, waardoor zij medisch ongeschikt werd verklaard en dienvolgens niet werd erkend als havenarbeider van het algemeen contingent maakt zij aanspraak op een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan het basisloon van een containermarkeerder ten belope van € 2 907,80 voor 6 maanden, hetzij € 17 446,80.

## ***V. BEOORDELING***

### ***V.A. EXCEPTIE OBSCURI LIBELLI***

Initieel werd door de VZW M met verwijzing naar artikel 1034ter van het Gerechtelijk Wetboek de onontvankelijkheid opgeworpen van de vordering van mevrouw DB, zoals geformuleerd in het inleidend verzoekschrift van 14 april 2008, op grond van de overweging dat het op basis van de bewoordingen van het verzoekschrift niet mogelijk was te achterhalen tegen wie de vordering gericht was, wat het onderwerp van de vordering was, en op welke middelen deze vordering gesteund was.

Hoewel uiterst bondig omschreven kan aan de hand van de bewoordingen van dit verzoekschrift niet getwijfeld worden aan het onderwerp van de vordering, nu mevrouw DB duidelijk stelt dat zij het feit dat zij ten onrechte medisch ongeschikt werd bevonden voor een vacature als containermarkeerder, - wat naar zij aangeeft een vorm van discriminatie uitmaakt - , voor de rechtbank wenste te brengen.

Zowel het onderwerp van de vordering (de medisch ongeschiktverklaring voor de functie van containermarkeerder) als de rechtsgrond (schending van de Antidiscriminatiewet) wordt hiermee aangegeven.

Wat inderdaad niet eenduidig uit het verzoekschrift blijkt is tegen wie de vordering gericht is.

Vermits mevrouw DB haar standpunt ter zake verduidelijkt heeft in enerzijds de dagvaarding van 24 juni 2008 ten aanzien van de FOD WASO en anderzijds in haar conclusies, dringt de VZW M niet langer aan wat betreft de door haar opgeworpen exceptie *obscuri libelli*.

In conclusies heeft mevrouw DB inderdaad duidelijk aangegeven dat de procedure gekend onder A.R. 08/2534/A enkel gericht is tegen de VZW M als tegenpartij, en dat het niet in de bedoeling lag de Centrale der werkgevers aan de haven van Antwerpen (CEPA) of de heer Paul Symons, arbeidsgeneesheer bij de VZW M die mevrouw DB onderzocht heeft als verwerende partijen in de zaak te betrekken.

Vermits de VZW M zelf de door haar opgeworpen exceptie niet langer handhaaft bestaat er geen reden om te besluiten tot de onontvankelijkheid van de vordering ten aanzien van de VZW M.

### ***V.B EXCEPTIE VAN ONTOELAATBAARHEID***

De VZW M besluit verder in conclusies tot de onontvankelijkheid van de vordering van mevrouw DB inzake A.R. 08/2534/A op grond van de overweging dat zij geen belang zou hebben om de vordering in te stellen.

Overeenkomstig artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechtsvordering niet worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

Artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt verder dat het belang een reeds verkregen en dadelijk belang moet zijn en dat de rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.



Het belang bestaat in ieder werkelijk materieel of morele voordeel dat de eiser kan halen uit de vordering en het moet gaan om een rechtstreeks en persoonlijk belang.

Het gebrek aan belang in voormelde zin meent de VZW M te kunnen afleiden uit het feit dat mevrouw DB geen concreet persoonlijk voordeel uit de vordering kan halen, omdat de weigering tot erkenning als havenarbeider, zoals meegedeeld bij beslissing van de Administratieve Commissie van 24 april 2008, niet enkel gebaseerd is op het feit dat de VZW M mevrouw DB definitief medisch ongeschikt verklaarde, doch tevens op het feit dat zij niet geslaagd is voor de psychotechnische proeven, voorwaarde die tevens dient te worden vervuld voor de erkenning van havenarbeider van het algemeen contingent.

Verder wijst de VZW M er op dat uit het medisch dossier dat mevrouw DB voorbrengt kan worden afgeleid dat zij in het verleden een operatie aan de discushernia onderging, wat op zich voldoende zou zijn om mevrouw DB definitief medisch ongeschikt te verklaren aangezien de medische criteria die de VZW M toepast overeenkomstig het zogenaamde "Kwaliteitshandboek", een uitsluitingcriterium bevat voor de kandidaat-havenarbeiders die operatieve ingrepen ondergingen aan de wervelkolom omwille van discushernia.

De VZW M is m.a.w. de mening toegedaan dat zelfs indien de Arbeidsrechtbank zou oordelen dat de beslissing van de arbeidsgeneesheer van 7 april 2008 nietig dient verklaard te worden wegens schending van de Antidiscriminatiewet 2007, dan nog mevrouw DB daar geen persoonlijk voordeel zou uithalen, aangezien zij niet geslaagd is voor de psychotechnische proeven en zij hoe dan ook uitgesloten zou zijn omwille van haar rugoperatie.

Deze argumentatie kan niet worden bijgetreden.

Er dient aan herinnerd te worden dat het vereiste belang bij het instellen van de vordering in de zin van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek dient beoordeeld te worden uit het oogpunt van het tijdstip waarop de vordering wordt ingesteld. (Zie Cass. 24 april 2003, Arr.Cass. 2003, afl. 4, 1018)

Terecht wijst mevrouw DB op het feit dat de vordering tegen de VZW M zich toespitst op de medische ongeschiktverklaring op zich en niet op de al dan niet erkenning als havenarbeider, die het voorwerp uitmaakt van de beslissing die later door de Administratieve Commissie werd genomen en waarvoor een aparte procedure werd ingeleid tegen de POD WASO met dagvaarding van 24 juni 2008, gekend onder A.R. 08/6448/A.

Op het ogenblik dat mevrouw DB haar vordering instelde tegen de VZW M wist zij nog niet dat zij niet geslaagd was in de psychotechnische proeven, waarvan zij pas in kennis werd gesteld per brief van 24 april 2008, waarbij de beslissing van de Administratieve Commissie, houdende afwijzing van de aanvraag tot erkenning als havenarbeider, werd meegedeeld.

Op 14 april 2008, datum waarop de vordering tegen de VZW M werd ingeleid, had mevrouw DB derhalve wel degelijk belang bij het instellen van de vordering.

Daarenboven is in tegenstelling tot de medische proeven, een herkansing met betrekking tot de psychotechnische proeven mogelijk, zoals voorzien in artikel 151, 6° van de Codex Algemeen Contingent. (zie [www.cepa.be](http://www.cepa.be))

Zulks betekent dat, indien de beslissing van de arbeidsgeneesheer van 7 april 2008 nietig zou worden verklaard wegens schending van de Antidiscriminatiewet 2007, en mevrouw DB vooralsnog medisch geschikt zou worden geacht, zij gebruik kan maken van haar recht op herkansing.

Dit toont ontegensprekelijk een belang aan in hoofde van mevrouw DB bij het instellen van de vordering.

Ten slotte kan geen argument worden geput uit het feit dat mevrouw DB in het verleden een operatie aan haar rug heeft ondergaan, wat thans volgens het Kwaliteitshandboek een uitsluitingscriterium zou uitmaken, om te besluiten dat mevrouw DB geen belang heeft bij het instellen van de vordering.

Mevrouw DB werd immers medisch ongeschikt verklaard omdat zij lijdt aan insuline afhankelijke diabetes en niet omdat zij in het verleden aan de wervelkolom werd geopereerd omwille van een discushemia.

Het is enkel de medische ongeschiktverklaring op basis van de vaststelling van insuline afhankelijke diabetes die er toe geleid heeft dat haar de toegang wordt ontzegd tot het beroep dat zij wenst uit te oefenen.

De mogelijke uitsluiting van mevrouw DB als kandidaat-havenarbeider op grond van het feit dat zij een operatie aan de rug heeft ondergaan is in deze niet aan de orde en het komt daarenboven uiteraard niet aan de rechtbank toe om in het kader van onderhavige procedure te oordelen of mevrouw DB al dan niet medisch ongeschikt dient verklaard worden om deel uit te maken van het algemeen contingent van havenarbeiders op basis van een operatieve ingreep aan de wervelkolom omwille van discushemia.

Oordelen dat mevrouw DB om deze reden geen belang zou hebben bij het instellen van de vordering komt erop neer dat de rechtbank ter zake een beslissing neemt die uitsluitend toekomt aan de arbeidsgeneesheer.

Op basis van voorgaande overwegingen dient besloten te worden dat mevrouw DB wel degelijk een rechtmatig, rechtstreeks en persoonlijk belang heeft bij de door haar ingestelde vordering ten aanzien van de VZW M.

## **V. C. TEN GRONDE**

### **V.C. 1. PROBLEEMSTELLING**

#### **a) Medisch beroepsgeheim**

De VZW M werpt in conclusies op dat zij in deze procedure geconfronteerd wordt met de verplichting het beroepsgeheim na te leven zoals voorzien in de bepaling van artikel 458 van het strafwetboek, dat luidt als volgt:

*"Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en die deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van 100 frank tot 500 frank.*

Gelet op het feit dat Dr. Paul Symons, de arbeidsgeneesheer die mevrouw DB heeft onderzocht, door de Arbeidsrechtbank niet werd opgeroepen om te getuigen, de VZW M naar haar oordeel het beroepsgeheim met betrekking tot het geneeskundig onderzoek, en in het bijzonder de redenen waarom de arbeidsgeneesheer tot de conclusie kwam dat mevrouw DB arbeidsongeschikt is voor het algemeen contingent van de havenarbeid, te respecteren.

Steeds volgens de VZW M kan het beroepsgeheim, dat ingesteld werd in het algemeen belang, niet wordt opgeheven door mevrouw DB.

Dit wordt betwist door mevrouw DB, die stelt dat zij aan de VZW M mededeling heeft gevraagd en verkregen van haar medisch dossier conform artikel 9 § 3 van de Wet van 22 augustus 2002 op de rechten van de patiënt. (B.S.26 september 2002), en dat door het feit dat zijzelf dit dossier voorlegt het beroepsgeheim wordt doorbroken,

Verder geeft zij te kennen uitdrukkelijk en voor zover als nodig haar toestemming te hebben gegeven aan de VZW M en aan de arbeidsgeneesheer om het beroepsgeheim op te heffen in het kader van de gerechtelijke procedure.

Artikel 7 van de Wet op de rechten van de patiënt bepaalt onder meer dat de patiënt aan zijn arts kan vragen om alle medische informatie mee te delen aan een vertrouwenspersoon, wat impliceert dat de betrokken patiënt het beroepsgeheim kan opheffen.

Verder staat het gegeven dat het beroepsgeheim de openbare orde raakt er niet aan in de weg dat de geneesheer de mogelijkheid heeft om, in het kader van zijn verdediging op verweer, afstand te doen van het medisch beroepsgeheim. (Zie Cass. 9 februari 1988, Arr.Cass. 1987-1988,720)

In casu kan gesteld worden dat mevrouw DB door het neerleggen van het medisch dossier in deze procedure enerzijds zelf het medisch beroepsgeheim heeft doorbroken en dat anderzijds de VZW M door het medisch dossier aan mevrouw DB over te maken, er zelf afstand van gedaan heeft.

Wat de VZW M overigens precies beoogt door op te werpen dat zij gebonden is door het beroepsgeheim is niet geheel duidelijk.

Er wordt immers niet gevraagd om het medisch dossier van mevrouw DB uit de debatten te weren wegens schending van het beroepsgeheim.

Verder bestaat er geen betwisting omtrent de medische gegevens die relevant zijn voor de beoordeling van de betwisting, zijnde de aandoening waaraan mevrouw DB lijdt en die geleid heeft tot het feit dat zij medisch ongeschikt werd verklaard om erkend te worden als havenarbeider van het algemeen contingent.

De rechtbank meent dan ook dat hierop niet verder moet worden ingegaan.

#### ***b) Gezondheidstoestand van mevrouw DB***

Mevrouw DB lijdt aan de chronische ziekte diabetes mellitus, een ongeneeslijke stofwisselingsziekte, waarbij het lichaam onvoldoende glucose (suikers) opneemt, en waarvan er twee varianten bestaan, met name diabetes mellitus type 1 en diabetes mellitus type 2.

Bij diabetes mellitus type 1, - de meest ernstige WWI van diabetes mellitus, - ook wel insuline afhankelijke diabetes genoemd waaraan mevrouw DB lijdt, bestaat er een manifest tekort aan het hormoon insuline, dat er voor zorgt dat glucose vanuit het bloed in de lichaamscellen wordt opgenomen.

De behandeling van diabetes mellitus type 1 is gericht op het onder controle houden van de bloedsuikerwaarden en bestaat uit het toedienen van insuline om het tekort in het bloed aan te vullen.

Bij diabetes mellitus type 2 produceert het lichaam nog wel insuline doch niet in voldoende mate, wat het opslaan van glucose bemoeilijkt.

Diabetes mellitus type 2 is om deze reden niet insuline afhankelijk en wordt meestal behandeld met een aangepast voedingspatroon en bloedsuikerverlagende tabletten.

De behandeling van mevrouw DB bestaat er in dat zij zich dagelijks drie inspuitingen insuline dient toe te dienen, waarbij gebruik wordt gemaakt van zowel snel werkende als traag werkende insuline.

Mogelijke acute diabetes verwikkelingen zijn aanvallen van hypoglycemic en hyperglycemic, die respectievelijk het gevolg zijn van een te lage en een te hoge bloedsuikerspiegel en die kunnen leiden tot bewustzijnsverlies of zelfs tot comateuse toestand.

### *c) Erkenning als havenarbeider*

Voor een goed begrip komt het aangewezen voor de specifieke regeling te schetsen die geldt voor tewerkstelling in de Antwerpse haven.

Op grond van artikel 1 van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid is het uitvoeren van havenarbeid exclusief voorbehouden aan erkende havenarbeiders.

Niemand mag derhalve in havengebieden havenarbeid laten verrichten door andere werknemers dan erkende havenarbeiders.

Artikel 3 bis van deze wet voorziet in de mogelijkheid om bij KB de werkgevers die in de havengebieden havenarbeiders tewerkstellen, te verplichten zich aan te sluiten bij een bij KB erkende organisatie van werkgevers, die in de hoedanigheid van lasthebber alle verplichtingen vervult die voor de betrokken werkgevers krachtens de individuele en collectieve arbeidswetgeving en de sociale zekerheidswetgeving voortvloeien uit de tewerkstelling van havenarbeiders.

Zo werd bij KB van 4 september 1985 de organisatie CEPA erkend als enige lasthebber van de werkgevers in het Antwerpse havengebied,

Artikel 3 van de wet van 8 juni 1972 voorziet dat de Koning de voorwaarden en de modaliteiten voor het bekomen van de erkenning als havenarbeider bepaalt.

Op grond van artikel 2 van het KB van 4 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 18 juli 1972 betreffende de havenarbeid zijn de erkende havenarbeiders ingedeeld in een algemeen contingent en een logistiek contingent.

Beide contingenten zijn strikt gescheiden, in die zin dat iemand die erkend is als havenarbeider binnen het logistiek contingent een aparte erkenningsprocedure moet volgen om de erkenning als havenarbeider binnen het algemeen contingent te bekomen.

De havenarbeiders van het algemeen contingent zijn erkend voor het verrichten van alle behandelingen van goederen welke per zee- of binnenschepen, spoorwagens of vrachtwagens aan- of afgevoerd worden, en de met deze goederen in verband staande bijkomende diensten.

De havenarbeiders van het logistiek contingent zijn daarentegen erkend voor diezelfde arbeid op locaties waar goederen ter voorbereiding van hun verdere distributie of verzending een transformatie ondergaan die indirect leidt tot een aanwijsbare toegevoegde waarde. (Zie KB van 12 januari 1973 tot oprichting en tot vaststelling van de bevoegdheid van het Paritair Comité van het havenbedrijf, B.S.23 januari 1973)

Binnen elk contingent bevinden zich verschillende beroepscategorieën.

De indeling van deze beroepscategorieën, alsmede de voorwaarden die moeten worden vervuld om een bepaalde functie binnen een beroepscategorie te kunnen uitoefenen, de arbeids- en loonswaarden c.d. maken het voorwerp uit van CAO's die binnen de sector werden afgesloten en die verzameld werden in een zogenaamde "Codex" per contingent.

Zo voorziet de Codex Algemeen Contingent in volgende beroepscategorieën binnen het algemeen contingent (zie website [www.cepa.be](http://www.cepa.be)):

- Havenarbeiders algemeen werk (HA)
- Markeerders (MA)
- Dokautovoerders (DA) en dokautovoerders- kraanmannen (DAK)
- Kuipers (K)
- Dekmannen (D)
- Wakers (W)
- Minerai- mannen (MM)
- Minerai- dekmannen (MD)
- Containerschadevaststellers (CSV)
- Bestuurders speciale voertuigen
- Kaderpersoneel

De Codex Logistiek Contingent voorziet in volgende beroepscategorieën binnen het logistiek contingent:

- Logistieke arbeider (functie die mevrouw DB sinds 2004 uitoefent)
- Magazijnarbeider
- Fruitsorteerder
- Fruitpakker

Om als havenarbeider in het algemeen contingent erkend te worden legt artikel 4 van het KB van 5 juli 2004 volgende voorwaarden op:

*"§1. de werknemer die aan de volgende voorwaarden voldoet, komt in aanmerking voor de erkenning als havenarbeider van het algemeen contingent :*

- 1. van goed gedrag en zeden zijn;*
- 2. door de arbeidsgeneeskundige dienst medisch geschikt verklaard zijn voor havenarbeid;*
- 3. geslaagd zijn in de psychotechnische proeven; het doel van deze proeven is na te gaan of de kandidaat-havenarbeider voldoende intelligentie en de juiste persoonlijkheid en motivatie bezit, om na een opleiding de functie van havenarbeider te kunnen vervullen;*
- 4. minimum 18 jaar zijn;*
- 5. voldoende professionele taalkennis bezitten om alle bevelen en onderrichtingen verband met het uit te voeren werk te kunnen verstaan;*
- 6. de voorbereidingslessen tot veilig werken en tot het verwerven van vakbekwaamheid hebben gevolgd gedurende drie weken en geslaagd zijn voor de eindproef;*
- 7. de laatste vijf jaar niet het voorwerp zijn geweest van een maatregel van intrekking van de erkenning van havenarbeiders op grond van artikel 7, eerste lid, of 3° van dit besluit; het betreft hier een intrekking in hetzelfde havengebied als dat waarvoor de erkenning als havenarbeider wordt gevraagd.*

*....."*

Ter beoordeling van de medische geschiktheid werden door de sociale partners van het Paritair Subcomité der Haven van Antwerpen bepaalde criteria uitgewerkt, aan de hand waarvan kandidaat-havenarbeiders door de arbeidsgeneeskundige dienst, in casu de VZW M, aan een medisch onderzoek worden onderworpen en geëvalueerd. Deze criteria zijn gebundeld in het zogenaamde "Kwaliteitshandboek" dat door de VZW M wordt gehanteerd en waarvan een versie die dateert van 9 september 2005 wordt voorgebracht. (zie stuk 12 dossier mevrouw DB)

Specifiek met betrekking tot diabetes, voorziet het Kwaliteitshandboek van de VZW M het volgende:

*"Lijst van ziekten of afwijkingen die niet compatibel zijn met havenarbeid:*

*....*

*3.2. Diabetes Mellitus: de kandidaat met diabetes mellitus die wordt behandeld met insuline of bloedsuikerverlagende tabletten die in een therapeutische dosis hypoglycemiaanvallen kunnen veroorzaken, is niet geschikt.*

*De kandidaat met diabetes mellitus die wordt behandeld met een dieet of bloedsuiker verlagende tabletten, die in een therapeutische dosis geen hypoglycemiaanvallen kunnen veroorzaken, kan geschikt verklaard te worden. De kandidaat dient vrij te zijn van verwickelingen, een stabiele diabetes te hebben in zijn aandoening en blijk te geven van een stevige therapietrouw. Een verslag van de endocrinoloog is vereist.*

Op basis van dit medisch criterium werd mevrouw DB medisch ongeschikt verklaard om erkend te worden als havenarbeider van het algemeen contingent.

***d) Wettelijk kader: Antidiscriminatiewet 2007***

De Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S.30 mei 2007), - voordien en verder kortweg de Antidiscriminatiewet 2007 genoemd -, heeft de richtlijn nr. 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot de instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep omgezet in het Belgisch recht.

Met de Antidiscriminatiewet 2007 beoogt de wetgever een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst, en dit door discriminerend gedrag zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk te bestraffen.

Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen of van de gewesten vallen, is de Antidiscriminatiewet 2007 overeenkomstig artikel 5 § 1 van deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot o.m. de arbeidsbetrekkingen.

Voor de toepassing van de Antidiscriminatiewet 2007 wordt overeenkomstig artikel 4, 10 onder arbeidsbetrekkingen verstaan de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen.

Artikel 14 van de Antidiscriminatiewet 2007 bepaalt dat in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, elke vorm van discriminatie verboden is.

Hierbij maakt de Antidiscriminatiewet verder een onderscheid tussen directe discriminatie en indirecte discriminatie, waaronder wordt verstaan:

*- Directe discriminatie:*

Direct onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de beschermde criteria. (artikel 4,6°).

Directe discriminatie is het direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II. (artikel 4,70)

*- Indirecte discriminatie:*

Indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen, gekenmerkt door een bepaald



beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.  
(artikel 4,8°)

Indirecte discriminatie is het indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II.  
(artikel 4,90)

Voor de rechtvaardiging van het direct of indirect onderscheid werd in titel II van de Antidiscriminatiewet 2007 een systeem ingevoerd van zogenaamde open en gesloten rechtvaardigingsgronden: bij een open rechtvaardigingsgrond bepaalt de wet niet welke ongelijkheden discriminatoir zijn maar wordt deze beslissing overgelaten aan het oordeel van de rechter. In een gesloten rechtvaardigingsregime daarentegen bepaalt de wet zelf welke onderscheiden toelaatbaar zijn en welke niet. (Zie SOTTIAUX S. , "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht, in BAYART S. e.a., De nieuwe federatie antidiscriminatiewetten ", Die Keure, Brugge, 230 e.v.)

Zo is voor het beschermd criterium van de "gezondheidstoestand" een open rechtvaardigingsregime voorzien en voor het beschermd criterium van de "handicap" zowel een open als een gesloten rechtvaardigingsregime.

Met betrekking tot directe discriminatie bepaalt artikel 7 in dit verband dat elk direct onderscheid op grond van één van de beschermde criteria een verboden directe discriminatie uitmaakt, tenzij dit direct onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. (open rechtvaardigingsgrond).

Artikel 8 § 1 bepaalt dat in afwijking van artikel 7 een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap in de in artikel 5, § 1, 4°, 5° en 7° bedoelde aangelegenheden uitsluitend gerechtvaardigd kan worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten. (gesloten rechtvaardigingsgrond)

Artikel 8 § 2 bepaalt dat van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste slechts sprake kan zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid geloof of levensbeschouwing of een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is. en.
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Met betrekking tot indirecte discriminatie bepaalt artikel 9 dat elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria een indirecte discriminatie vormt:

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirect onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een

legitiem doel en de middelen voor het bereiken van de door avond en noodzakelijk zijn (open rechtvaardigingsgrond)

- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden. (gesloten rechtvaardigingsgrond)

Overeenkomstig artikel 15 zijn alle bepalingen die strijdig zijn met de wet nietig.

Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer overeenkomstig artikel 18 § 1 een schadevergoeding vorderen die naar keuze van het slachtoffer gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag, hetzij aan de werkelijke door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

Indien het slachtoffer een morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade overeenkomstig artikel 18 § 2,2° gelijk aan de bruto beloning voor 6 maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet discriminerende gronden getroffen zou zijn, in welk geval de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt wordt tot 3 maanden bruto beloning.

Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege, feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder overeenkomstig artikel 28 § 1 van de wet te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

### ***V.C.2. BEOORDELING TEN GRONDE***

Mevrouw DB is de mening toegedaan dat zowel de beslissing van de VZW M van 7 april 2008 waarbij zij medisch ongeschikt werd verklaard omdat zij lijdt aan diabetes mellitus type 1, als de medische criteria die werden toegepast uit het zogenaamde "Kwaliteitshandboek" (minstens de bepaling van de medische criteria aangaande de endocriene-, voedings- en stofwisselingsziekten op bladzijde 32 van het "Kwaliteitshandboek". 111.3.2.), als de beslissing van de Administratieve Commissie van 24 april 2008 nietig zijn wegens strijdigheid met de Antidiscriminatiewet 2007.

Steeds volgens mevrouw DB vormt het uitsluiten van personen met insuline afhankelijke diabetes van de toegang tot erkende havenarbeid in om het even welke beroepscategorie, een discriminatie op basis van handicap, minstens op basis van gezondheidstoestand, die niet objectief gerechtvaardigd is.

Zij maakt verder aanspraak op de betaling van een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon wegens de morele en materiële schade die haar werd toegebracht doordat zij op basis van haar ziekte werd gediscrimineerd.

Zij vordert een bedrag van € 17 446,80, berekend aan de hand van het maandloon waarop zij als containermarkeerder aanspraak zou kunnen maken, begroot op € 2 907,80 bruto (x 6).

Voorafgaandelijk aan de beoordeling ten gronde dient opgemerkt te worden dat artikel 28 § 1 van de Antidiscriminatiewet een verdeling van de bewijslast voorziet: wanneer het slachtoffer van discriminatie voor het bevoegde rechtcollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dan dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Mevrouw DB, die meent het slachtoffer te zijn van discriminatie door de VZW M en de FOD WASO, moet derhalve voldoende feiten aanbrengen waaruit een mogelijke discriminatie blijkt op grond van gezondheidstoestand en/of handicap en indien het bewijs hiervan wordt geleverd, komt het vervolgens aan de VZW M en de FOD WASO om te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Bij directe discriminatie moet mevrouw DB in principe bewijzen dat er een verschil in behandeling bestaat die inhoudt dat zij ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie en dat dit verschil rechtstreeks gebaseerd is op een verboden criterium.

Bij indirecte discriminatie moet bewezen worden dat er sprake is van een ogenschijnlijke neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die personen, gekenmerkt door een bepaalde beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

Waar mevrouw DB het zelf eerder in het ongewisse laat of zij zich beroept op een vorm van directe, dan wel indirecte discriminatie en eenvoudigweg stelt dat het gaat om een "directe, minstens een indirecte discriminatie", blijkt uit de door haar ontwikkelde argumentatie dat zij in essentie aanvoert dat er een verschil in behandeling bestaat dat gebaseerd is op verboden criteria uit de Antidiscriminatiewet 2007.

Er dient dus verder enkel onderzocht te worden of er al dan niet sprake is van een vorm van directe discriminatie, met name een direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria, dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van de wet.

Om te voldoen aan haar bewijslast moet mevrouw DB enkel aantonen dat er een verschil in behandeling werd gemaakt en dat dit rechtstreeks gebaseerd is op een verboden criterium. Zij moet dus niet het bewijs van een oorzakelijk verband tussen het verschil in behandeling en de discriminatiegrond leveren.

Wanneer mevrouw DB elementen aandraagt die discriminatie kunnen doen vermoeden dienen de VZW M en de FOD WASO aan te tonen dat er geen oorzakelijk

verband bestaat, wat concreet betekent dat zij moeten aantonen op grond van welk motief het verschil in behandeling dan wel werd doorgevoerd.

Naar het oordeel van de rechtbank brengt mevrouw DB voldoende feiten aan waaruit een mogelijke directe discriminatie blijkt.

In het kader van de procedure tot erkenning als havenarbeider van het algemeen contingent werd zij als kandidaat-havenarbeider, die lijdt aan diabetes mellitus type 1 en die insuline afhankelijk is ontegensprekelijk ongunstiger behandeld indien zij wordt vergeleken met een referterepersoon, met name een persoon die zich in een vergelijkbare situatie bevindt.

In casu wordt de referterepersoon gekenmerkt als de kandidaat-havenarbeider, die lijdt aan diabetes mellitus type 2 en die niet insuline afhankelijk is.

Insuline afhankelijke diabetici worden op basis van de medische criteria, die gehanteerd worden in het Kwaliteitshandboek van de VZW M, definitief medisch ongeschikt verklaard en aldus uitgesloten van eender welke functie als havenarbeider van het algemeen contingent, terwijl niet insuline afhankelijke diabetici volgens voormelde medische criteria onder bepaalde voorwaarden medisch geschikt kunnen verklaard worden.

De kandidaat met diabetes mellitus type 2, die wordt behandeld met een dieet of bloedsuiker verlagende tabletten, die in een therapeutische dosis geen hypoglycemiaanvallen kunnen veroorzaken, kan immers overeenkomstig de bepalingen van het Kwaliteitshandboek geschikt verklaard te worden, wanneer hij vrij blijkt te zijn van verwickelingen, een stabiele diabetes heeft en blijf te geeft van een stevige therapietrouw. Een verslag van de endocrinoloog is in dit geval vereist.

Mevrouw DB wijst erop dat zij als insuline afhankelijke diabeticus onder geregeld geneeskundig toezicht staat, dat zij strikt haar therapie volgt, vrij van verwickelingen is en reeds jaren stabiel is.

Dit wordt bevestigd door een verklaring van haar behandelende geneesheer endocrinoloog, Dr. C. De Block, die in een e-mail bericht van 2 juli 2008 aan de raadsman van mevrouw DB het volgende te kennen geeft:

*"Geachte,*

*Reeds jaren volg ik mevrouw Elke DB omwille van type 1 diabetes mellitus. Haar diabetes is stabiel. Patiënt komt regelmatig op de consultatie diabetologie. Blijkbaar werd haar recent een vacature op het werk ontzegd omwille van haar diabetes. Indien de werkopdracht geen risicohoudende activiteiten omvat, acht ik Mevrouw DB in staat dit werk uit te voeren, mits haar diabetes verder gecontroleerd blijft*

*..." (zie stuk 9 dossier mevrouw DB)*

Mevrouw DB wijst erop dat zij zich aldus in een situatie bevindt die niet wezenlijk verschilt van die van de referentepersoon, maar niettemin werd zij zonder meer medisch ongeschikt verklaard waardoor haar definitief de toegang tot het beroep van havenarbeider van het algemeen contingent werd ontzegd, terwijl een diabeticus die tabletten dient in te nemen ook een aanval van hypoglycemic kan krijgen, net zoals een insuline afhankelijke diabeticus.

Het kan inderdaad niet ontkend worden dat mevrouw DB door de definitieve medisch ongeschiktverklaring als gevolg van diabetes mellitus type 1 de toegang tot het beroep van havenarbeider van het algemeen contingent definitief werd ontzegd en zij aldus op basis van een beschermd criterium, (hetzij haar huidige en toekomstige gezondheidstoestand, hetzij een handicap) ongunstiger werd behandeld dan een werknemer in een vergelijkbare situatie.

Mevrouw DB voert dus feiten aan waaruit een mogelijke directe discriminatie blijkt.

Het komt bijgevolg toe aan de VZW M en aan de FOD WASO aan te tonen dat er geen sprake is van directe discriminatie en dat er rechtvaardigingsgronden bestaan voor het verschil in behandeling in de zin van de Antidiscriminatiewet 2007.

Hierna zal worden ingegaan op de vraag of verwerende partijen voldoen aan hun bewijslast om aan te tonen dat er geen directe discriminatie is, noch op basis van het criterium "handicap", noch op basis van het criterium "huidige of toekomstige gezondheidstoestand".

#### ***a) discriminatie op grond van "handicap"***

Mevrouw DB is van oordeel dat haar aandoening moet worden beschouwd als een "handicap" en dat voor wat de rechtvaardigingsgronden betreft waarop de VZW M en de FOD WASO zich menen te kunnen beroepen, derhalve moet voldaan zijn aan de bepaling van artikel 8 van de Antidiscriminatiewet 2007.

Noch in de kaderrichtlijn nr. 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000, noch in de Antidiscriminatiewet 2007 wordt de term "handicap" gedefinieerd.

In het arrest van 11 juli 2006 in de zaak CN omschreef het Hof van Justitie de term "handicap" als "een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert." (Zie H.v.J. 11 juli 2006, zaak C-13/05, website van het Hof van Justitie, <http://curia.europa.eu>)

Een beperking in voormelde zin kan bovendien slechts als een handicap worden opgevat "*indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is*", aldus het Hof van justitie in voormeld arrest van 11 juli 2006.

Diabetes mellitus type 1 is een chronische ziekte die de deelneming van mevrouw DB aan het beroep van havenarbeider van het algemeen contingent definitief onmogelijk maakt omdat deze ziekte een uitsluitingcriterium uitmaakt bij de medische beoordeling voorafgaand aan de erkenning als havenarbeider.

Voor zover deze ziekte als een "handicap" kan beschouwd worden in voormelde zin moet zoals gezegd verwezen worden naar de gesloten rechtvaardingsgrond, voorzien in artikel 8 § I van de Antidiscriminatiewet 2007.

Overeenkomstig deze bepaling kan een direct onderscheid op basis van een handicap uitsluitend gerechtvaardigd worden "*op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten*".

Artikel 8 § 2 bepaalt dat van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste slechts sprake kan zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Overeenkomstig artikel 8 § 3 oordeelt de rechter in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

Aldus moet onderzocht worden of de medische ongeschiktheidsverklaring van kandidaat- havenarbeiders die lijden aan diabetes mellitus type 1 noodzakelijk is omdat een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste in voormelde zin zulks verantwoord, zoals de VZW M meent te kunnen voorhouden.

Samen met de VZW M moet worden vastgesteld dat het bijzondere aan de erkenning als havenarbeider erin bestaat dat het bekomen van deze erkenning enkel maar een voorwaarde is voor het afsluiten van een arbeidsovereenkomst, en dus allerminst een indiensttreding bij de werkgever binnen de haven.

De erkenning als havenarbeider binnen het algemeen contingent houdt dan ook geen erkenning in om een bepaalde functie uit te oefenen, maar heeft tot gevolg dat een werknemer in principe toegang heeft tot havenarbeid in het algemeen.

Bij het medisch onderzoek in het kader van de erkenningsprocedure als havenarbeider of een tewerkstelling als gelegenheidsarbeider, dient de kandidaat-havenarbeider immers overeenkomstig artikel 4 §, 2° van het KB van 5 juli 2004 "*door de arbeidsgeneeskundige dienst medisch geschikt verklaard te zijn voor havenarbeid*"

Deze wetsbepaling vereist dus dat de arbeidsgeschiktheid beoordeeld moet worden op het niveau van havenarbeid in het algemeen, d.w.z. dat een kandidaat enkel geschikt kan verklaard worden indien hij medische gezien in staat is om het even welke functie binnen de haven uit toe oefenen.

Dit is het logische gevolg van het feit dat de wet van 8 juni 1972 verplicht havenarbeid te laten verrichten door erkende havenarbeiders, maar deze wet geen indeling binnen de groep van de erkende havenarbeiders voorziet.

Ook het KB van 4 juli 2004 voorziet in artikel 2 enkel een indeling in een algemeen contingent en een logistiek contingent van erkende havenarbeiders.

De indeling in beroepscategorieën gebeurt op sectorieel vlak en is terug te vinden in respectievelijk de Codex Algemeen Contingent en de Codex Logistiek Contingent.

De VZW M wijst er op dat het in het kader van de erkenningsprocedure in de praktijk onmogelijk zou zijn om de arbeidsgeschiktheid specifiek met het oog op één bepaalde functie of een bepaalde werkpost te beoordelen, omdat havenarbeiders van het algemeen contingent tewerkgesteld kunnen worden in de meest uiteenlopende functies.

Zij brengt niet betwiste cijfergegevens voor, waaruit blijkt dat zowat de helft van alle havenarbeiders binnen het algemeen contingent behoren tot de beroepscategorie "*havenarbeiders algemeen werk*"

Gelet op hun getalsterkte vervullen de havenarbeiders algemeen werk de meest uiteenlopende taken, zoals het vastleggen of lossen van ladingen, het verplaatsen van goederen binnen de havenzone, enz.

Verder wijst de VZW M er op dat er ook een systeem van flexibiliteit bestaat waarbij de havenarbeiders die ingedeeld zijn in een bijzondere beroepscategorie, ook het werk van een andere beroepscategorie havenarbeiders kunnen uitoefenen, indien er een tekort bestaat binnen een bepaalde categorie.

Zo voorziet artikel 152,§3 van de Codex Algemeen Contingent bv. uitdrukkelijk dat markeerders noch de functie van de beroepscategorie havenarbeider algemeen werk mogen uitvoeren, noch functies die aan andere beroepscategorieën voorbehouden zijn, behalve bij officieel vastgesteld tekorten bij deze beroepscategorieën.

Eenzelfde bepaling is voorzien in artikel 172 van de Codex voor wat betreft de dokauto vervoerders en in artikel 192 van de Codex voor de kuipers.

Deze flexibiliteit is een van de redenen is waarom de vereiste erkenning als havenarbeider werd ingevoerd: wanneer iemand een aanvraag indient om binnen het algemeen contingent als havenarbeider erkend te worden, zal men immers niet met zekerheid weten welke functie de betrokkene zal uitoefenen indien hij erkend zou worden.

Het logische gevolg hiervan is, dat de wetgever in artikel 4 §1 van het KB van 5 juli 2004 vereist dat een kandidaat-havenarbeider algemeen contingent door de arbeidsgeneeskundige dienst medisch geschikt verklaard te worden voor om het even welke functie binnen het algemeen contingent.

In tegenstelling tot wat mevrouw DB voorhoudt legt het KB van 25 juli 2004 aldus wel degelijk een medische geschiktheid op voor om het even welke functie aan de haven.

Het feit dat de kandidaat-havenarbeider voorafmoet aangeven in welke functie hij aan de haven wenst te werken en hij voor deze functie een bijkomende erkenningsprocedure moet doorlopen met een specifieke medische evaluatie, waarbij hij wordt onderzocht voor de medische geschiktheid vereist voor de desbetreffende functie doet hieraan geen afbreuk.

De VZW M geeft in haar opmerkingen op het verzoek tot heropening der debatten van mevrouw DB in dit verband terecht aan dat eens een kandidaat- havenarbeider de erkenning heeft bekomen en daarenboven effectief door een havenbedrijf in dienst wordt genomen, dit havenbedrijf, net zoals voor alle andere werknemers, de bepalingen van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk dient na te leven, wat ander meer inhoudt dat het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers van toepassing is.

Op grond van artikel 4 van dit KB is het medisch toezicht verplicht voor alle werknemers die een veiligheidsfunctie, een functie met verhoogde waakzaamheid of een werkpost met een welbepaald risico uitoefenen.

Dit verplicht medisch toezicht bestaat uit drie onderdelen:

- een gezondheidsbeoordeling voorafgaand aan de indiensttreding,
- een periodieke gezondheidsbeoordeling
- een onderzoek bij werkhervatting, verplicht na minstens 4 weken afwezigheid wegens ziekte of ongeval.



Bij het medisch onderzoek in het kader van de Welzijnswet gaat het om een beoordeling voor de arbeidsgeschiktheid waarbij alleen rekening wordt gehouden met de vereiste voor deze welbepaalde functie.

Voor de beoordeling van de vraag of mevrouw DB gediscrimineerd werd in het kader van de erkenningsprocedure als havenarbeider van het algemeen contingent is het dan ook niet relevant of de functie van containermarkeerder al dan niet een veiligheidsfunctie uitmaakt in de zin van het KB van 28 mei 2003.

Precies om die reden wordt niet ingegaan op het verzoek van mevrouw DB om de debatten te heropenen.

Dat alle functies binnen het algemeen contingent van de havenarbeid ofwel een veiligheidsfunctie, een functie met verhoogde waakzaamheid ofwel een functie met een welbepaald risico zijn en dat derhalve alle functies binnen het algemeen contingent onderworpen zijn aan het verplicht medisch toezicht zoals geregeld door de Welzijnswet en het KB van 28 mei 2003 wordt door mevrouw DB niet tegengesproken.

Zulks impliceert dat een kandidaat-havenarbeider algemeen contingent bijgevolg onderworpen is aan twee medisch onderzoeken, met name een eerste medisch onderzoek in uitvoering van de wet van 1972 bij de aanvraag tot erkenning als havenarbeider algemeen contingent, en eens de erkenning als havenarbeider algemeen contingent bekomen werd, volgt een bijkomend medisch toezicht in het kader van de Welzijnswet.

Binnen het algemeen contingent zijn een aantal voorbeelden van veiligheidsfuncties terug te vinden, waaronder de functie van kraanman of dokautovervoerder.

De VZW M erkent trouwens dat de functie van containermarkeerder geen veiligheidsfunctie uitmaakt in de zin van het KB van 28 mei 2003, omdat deze functie niet vereist dat men arbeidsmiddelen zoals kranen, rolbruggen e.d. hanteert, noch dat men motorvoertuigen bestuurt.

Daarentegen betreft de functie van containermarkeerder wel een functie met een verhoogde waakzaamheid en een functie met een bepaald risico omdat de containermarkeerder zich bij het uitoefenen van zijn of haar taken voortdurend in de onmiddellijke nabijheid van kranen, vrachtwagens, terreinssporen e.d. bevindt.

Overigens, zelfs indien enkel naar de functie van containermarkeerder zou dienen gekeken te worden, dan nog kan de VZW M gevolgd worden in haar stelling dat het niet toelaatbaar is dat een kandidaat-havenarbeider die lijdt aan insuline afhankelijke diabetes arbeidsgeschikt zou verklaard worden, en wel om volgende redenen.

Talrijke functies binnen de haven vereisen zoals reeds werd vastgesteld dat men kunnen, rolbruggen en dergelijke machines dient te bedienen of in de nabijheid ervan dient te werken, waardoor de tewerkstelling van een werknemer met een verhoogd risico op hypoglycemiaanvallen met mogelijk bewustzijnsverlies tot gevolg een onverantwoord gezondheidsrisico voor de betrokkene zelf en de andere werknemers zou inhouden.

Een containermarkeerder dient weliswaar in principe geen mechanische toestellen te hanteren, doch deze dient wel goederen te inspecteren en dit niet alleen op de begane grond, doch eveneens op schepen, op hoogtes, op de kade, en dus ook in de nabijheid van kranen, van sporen, van vrachtwagens enz. zodat ook voor deze functie het risico op bewustzijnsverlies een veiligheidsrisico inhoudt.

De VZW M wijst er tenslotte terecht op dat, aangezien een groot aantal functies binnen de haven minstens voor een gedeelte van de arbeidstijd de aanwezigheid op schepen vereist, het veiligheidsrisico bij bewustzijnsverlies als gevolg van een hypoglycemiaanval identiek is voor havenarbeiders als voor zeevarenden.

Ook een kandidaat-zeevarende, die lijdt aan insuline afhankelijke diabetes, zal bijgevolg arbeidsongeschikt verklaard worden conform punt 4 van de bijlage III bij het KB van 24 mei 2006 inzake vaar bevoegdheidsbewijzen voor zeevarenden.

Vermits de erkenning als havenarbeider binnen het algemeen contingent niet beperkt is tot de taak van containermarkeerder mocht de VZW M zich bij het medisch onderzoek in het kader van de procedure tot erkenning als havenarbeider van het algemeen contingent niet beperken tot de vraag of mevrouw DB medisch geschikt is voor het uitoefenen van de functie van containermarkeerder, maar wel of zij medisch geschikt is voor het uitoefenen van om het even welke functie binnen het algemeen contingent.

Naar het oordeel van de rechtbank vormt dit een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste die een onderscheid tussen personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, namelijk insuline afhankelijke en niet insuline afhankelijke diabetici, rechtvaardigt.

De aard van de betrokken beroepsactiviteiten, met name het uitoefenen van om het even welke functie binnen het algemeen contingent van havenarbeiders, maakt dat de medisch ongeschiktverklaring van kandidaat-havenarbeiders die lijden aan diabetes mellitus type 1 en die een verhoogd risico op hypoglycemiaanvallen en bewustzijnsverlies vertonen, gerechtvaardigd wordt op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

Zoals hierna zal blijken berust deze beroepsvereiste op een legitieme doelstelling en is deze evenredig ten aanzien van de nagestreefde doelstelling.

***b) Discriminatie opgrond van "huidige of toekomstige gezondheidstoestand"***

Voor zover de aandoening van mevrouw DB niet kan beschouwd worden als een "handicap", dan is er alleszins sprake van een direct onderscheid op basis van een "huidige en toekomstige gezondheidstoestand" en moet dus voor wat de rechtvaardigingsgronden betreft worden verwezen naar de bepaling van artikel 7 van de Antidiscriminatiewet 2007.

Conform deze bepaling vormt elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria, in casu de "huidige en toekomstige gezondheidstoestand", een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel (doeltoets) en de middelen voor het bereiken van dat doel passend (pertinentietoets) en noodzakelijk (proportionaliteitstoets) zijn.

Een ongelijke behandeling kan derhalve inhoudelijk slechts worden verantwoord, indien deze drie toetsen doorstaat:

- de "doeltoets": streeft de ongelijke behandeling een wettig en geoorloofd doel na?
- de "pertinentietoets": draagt het onderscheid bij tot het realiseren van dat doel?
- de "proportionaliteitstoets": is er een evenwichtige verhouding tussen het gemaakte onderscheid en het doel?

Wanneer de werkgever hetzelfde doel kan bereiken door een maatregel die voor de betrokken werknemer minder nadelig is, is hij verplicht om deze minder verregaande maatregel ook effectief te nemen alvorens over te gaan tot meer ingrijpendere maatregelen. Indien de werkgever toch de maatregelen zou nemen die een grotere en nadelige impact heeft op zijn werknemer, ondanks dus dat hij in de theoretische mogelijkheid was een minder nadelige maatregelen te treffen, dan is het evident dat zulke maatregel niet passend is. De proportionaliteitstoets wordt dan ook niet doorstaan.

De aangevochten maatregel moet tevens nuttig en zelfs noodzakelijk zijn. Ook aan de pertinentievoorwaarde moet voldaan worden.

In casu is er duidelijk sprake van een legitiem doe:

De VZW M wordt door niemand tegengesproken waar zij stelt dat het medisch criterium ingegeven is door preventieve overwegingen met betrekking tot de bescherming van de gezondheid en veiligheid van zowel de kandidaat-havenarbeiders als diens collega-havenarbeiders.

Partijen betwisten dit overigens niet en ook het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding geeft in zijn advies te kennen dat het legitiem karakter van het doel als zodanig niet ter discussie staat.

Verder dient de vraag te worden gesteld of de door de VZW M gehanteerde maatregelen, met name de medische ongeschiktverklaring van personen die lijden aan diabetes mellitus type 1 in het kader van de procedure tot erkenning als havenarbeider van het algemeen contingent passend en noodzakelijk is voor het bereiken van dit doel. (proportionaliteits- en pertinentietoets).

De in het Kwaliteitshandboek opgenomen richtlijnen voor de medische geschiktverklaring van kandidaat-havenarbeiders die lijden aan diabetes zijn duidelijk en worden uniform toegepast.

Niet enkel mevrouw DB, doch elke andere kandidaat die een aanvraag tot erkenning als havenarbeider van het algemeen contingent zou aanvragen en die lijdt aan insuline afhankelijke diabetes wordt in het licht van de medische criteria opgenomen het Kwaliteitshandboek door de arbeidsgeneeskundige dienst van de VZW M ongeschikt verklaard. Hierover bestaat geen betwisting.

Terecht stelt de VZW M dat bij de beoordeling van de rechtvaardiging van het onderscheid tussen kandidaat-havenarbeiders die lijden aan diabetes mellitus type 1 en kandidaten havenarbeiders die lijden aan diabetes mellitus type 2 rekening moet worden gehouden met de fysieke omgeving van havenarbeid, waar zowel zware fysieke arbeid, ploegen- en nachtarbeid, werk in openlucht bij extreme temperaturen of temperatuurverschillen, frequent zijn.

Het kan bezwaarlijk betwist worden dat kandidaten die lijden aan diabetes mellitus type 1 een verhoogd risico op bewustzijnsverlies lopen.

De stelling van mevrouw DB dat hypoglyeemie- aanvallen bij insuline afhankelijke diabetici zelden voorkomen en dus als een verwaarloosbaar risico zouden moeten beschouwd worden vindt geen afdoende steun in de door haar voorgebrachte stukken.

Zo brengt mevrouw DB o.m. de resultaten voor van een wetenschappelijk onderzoek uit 2004, uitgevoerd door het "Institute of Occupational Medicine" en het "Department of Diabetes van de Royal Infirmary of Edinburgh" waarbij gedurende een periode van 12 maanden bij 243 insuline afhankelijke diabetici werd gepeild naar de frequentie en de ernst van hypoglyeemie-aanvallen op de werkplaats. (Zie stuk 7 dossier VZW M)

*De algemene conclusie van deze studie luidt dat "in voormelde groep ernstige hypoglycemie op het werk niet frequent was en zelden ernstige verwondingen veroorzaakte. Op basis van de frequentie en de ernst van de in deze studie waargenomen hypoglycemie zouden beperkingen van de tewerkstellingskansen voor de meeste mensen met insuline afhankelijke diabetes moeilijk te verantwoorden zijn."(vrij vertaald)*

Evenwel blijkt uit deze studie, zoals door de VZW M in conclusies wordt ontleed, dat in een periode van een jaar tijd 27 van de 243 personen een aanval van hypoglycemie hadden tijdens de werkuren waarvoor hulp van een derde noodzakelijk was. Volgens deze studie verloor 15 % van de betrokken personen het bewustzijn als gevolg van hypoglycemie.

Verder werd vastgesteld dat van de betrokken personen er 9 waren die zichzelf verwonden en 3 die iemand anders verwonden, in totaal dus 12 op 243 of 5% van het aantal bestudeerde patiënten.

Deze studie toont dan ook allerminst aan dat de aandoening van insuline afhankelijke diabetes een te verwaarlozen veiligheidsrisico inhoudt.

Waar uit deze studie blijkt dat in een periode van een jaar tijd 1 op de 20 diabetes patiënten die deelnamen aan het onderzoek als gevolg van hun ziekte een ongeval met verwondingen veroorzaakte, betekent dit dat er een verhoogde kans op arbeidsongevallen bestaat ingeval van insuline afhankelijke diabetes, die gelet op de werkomstandigheden bij havenarbeid, een onverantwoord veiligheidsrisico zou inhouden.

Dat zowel nationaal als internationaal verschillende diabetesverenigingen en ook andere instellingen, zoals de Commissie Klachtenbehandeling aanstellingskeuringen Nederland, dat klachten behandelt van mensen die menen dat zij onterecht medisch ongeschikt werden verklaard voor een bepaald beroep, van oordeel zijn dat iedere persoon met diabetes, of deze nu insuline afhankelijk is of niet, de mogelijkheid zou moeten hebben om toegang te krijgen tot elk beroep, betekent niet dat het medisch criterium, dat door de VZW M wordt gehanteerd bij het beoordelen van de medische geschiktheid voor het uitoefenen van havenarbeid in het algemeen, en op basis waarvan mevrouw DB werd uitgesloten, discriminerend is.

Gelet op de specifieke aard van de havenarbeid enerzijds en op de verantwoordelijkheden van de preventieadviseur - arbeidsgeneesheer op het gebied van veiligheid en gezondheid, niet alleen tegenover de reeds erkende havenarbeiders van het algemeen contingent, maar ook tegenover de kandidaat-havenarbeiders anderzijds, kan gesteld worden dat het medisch uitsluitingscriterium voor kandidaat-havenarbeiders die lijden aan insuline afhankelijke diabetes passend en noodzakelijk is voor het bereiken van het doel, dat bestaat uit het waarborgen van de veiligheid van de havenarbeiders en de kandidaat-havenarbeiders.

Ingevolge artikel 20,2° van de Arbeidsovereenkomstenwet is de werkgever verplicht als een goed huisvader te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer.

Deze verplichting wordt o.m. geconcretiseerd in artikel 5 van de Welzijnswet van 4 augustus 1996 waarin bepaald wordt dat de werkgever de nodige maatregelen dient te treffen ter bevordering van het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.

De werkgever is wettelijk verplicht voor de beslissingen omtrent de medische geschiktheid van een werknemer een beroep te doen op een specifiek hiervoor vergunde interne of externe dienst voor preventie en bescherming op het werk.

Gelet op het veiligheidsrisico dat gepaard gaat met de specifieke beroeps categorieën in het algemeen contingent lijkt het onderscheid dat gemaakt wordt tussen insuline afhankelijke diabetici en niet insuline afhankelijke diabetici gerechtvaardigd.

Overigens bevat ook de verklaring van de behandelende geneesheer van mevrouw DB, Dr. C. De Block, omtrent de medische geschiktheid van mevrouw DB een niet te miskennen reserve met betrekking tot de aard van het werk en het hieraan verbonden veiligheidsrisico.

Weliswaar bevestigt de behandelende geneesheer dat de diabetes van mevrouw DB stabiel is en dat zij regelmatig op consultatie komt, doch hij geeft tevens duidelijk te kennen dat hij mevrouw DB enkel medisch in staat acht het werk uit te voeren, waarvoor zij werd uitgesloten, "indien de werkopdracht geen risicohoudende activiteit omvat"(zie stuk 9 dossier mevrouw DB)

Het is duidelijk dat bij de beoordeling van het discriminerend karakter van de medische uitsluiting van kandidaten- havenarbeiders die lijden aan diabetes mellitus type 1 het feit dat de specifieke werkomstandigheden van havenarbeiders van het algemeen contingent heel wat veiligheidsrisico's inhouden geenszins buiten beschouwing kan en mag worden gelaten.

Mevrouw DB verwijst ten slotte in conclusies naar de casestudie die het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding in juli 2008 opstelde, aan de hand waarvan zij meent te kunnen aantonen dat zij het slachtoffer werd van discriminatie.

Afgezien van het feit dat de rechtbank op geen enkele wijze gebonden is door dit advies, wordt in het advies uitdrukkelijk gesteld dat de uitgevoerde studie geen beoordeling inhoudt van de arbeidsgeschiktheid van mevrouw DB.

Wel wordt aangegeven dat het naar het oordeel van het Centrum tot de wettelijke opdracht van de preventieadviseur behoort om op individuele basis te oordelen of een persoon geschikt is voor een bepaalde functie.

Hierbij mag andermaal niet uit het oog worden verloren dat artikel 6 van het KB van 5 juli 2004 de arbeidsgeschiktheid voor havenarbeid in het algemeen vereist, en dat derhalve de medische geschiktheid voor om het even welke functie binnen de haven moet worden nagegaan, en niet voor een welbepaalde functie.

De context waarin de VZW M de arbeidsgeschiktheid van kandidaat- havenarbeiders voor het algemeen continent dient te beoordelen en de verantwoordelijkheid bij een arbeidsongeval van de arbeidsgeneesheer, die de werknemer ten onrechte arbeidsgeschikt verklaard heeft, rechtvaardigt in casu het medisch uitsluitingscriterium voor kandidaat-havenarbeiders die lijden aan insuline afhankelijke diabetes.

De vordering van mevrouw DB dient bijgevolg in al haar onderdelen als ongegrond te worden afgewezen.

Zulks impliceert dat niet moet worden ingegaan op de door de FOD WASO in ondergeschikte orde geformuleerde vordering in tussenkomst en vrijwaring ten aanzien van de VZW M.

**OM DEZE REDENEN,  
DE RECHTBANK,**

Rechtsprekende op tegenspraak,  
Na erover beraadslaagd te hebben,  
Alle andersluidende conclusies verwerpende,

Verklaart de vordering ONTVANKELIJK, doch ONGEGROND.

Legt de kosten van het geding ten laste van mevrouw DB

.  
Bepaalt de kosten aan de zijde van mevrouw DB op €83,10 dagvaardingskosten en € 2 500,00 + € 2 500,00 rechtsplegingvergoeding, doch deze laatste wordt herleid tot € 1 100,00 rechtsplegingvergoeding, aan de zijde van de VZW M op € 1 200,00 rechtsplegingvergoeding, doch deze wordt herleid tot € 1100,00 rechtsplegingvergoeding en aan de zijde van de POD WASO op € 1 200,00 rechtsplegingvergoeding, doch deze wordt herleid tot € 1 100,00 rechtsplegingvergoeding.