

# SL(5)396 - Rheoliadau Cymwysterau Cymru (Cosbau Ariannol) (Penderfynu ar Drosiant) 2019

## Cefndir a Diben

---

Mae'r Rheoliadau drafft hyn yn gwneud darpariaeth ar gyfer sut mae Cymwysterau Cymru i osod cosb ariannol ar gorff dyfarnu sydd wedi methu â chydymffurfio ag un o amodau ei gydnabyddiaeth neu amod cymeradwyo y mae ei gymhwyster a gymeradwywyd yn ddarostyngedig iddo. Mae adran 38(1) o Ddeddf Cymwysterau Cymru 2015 ("y Ddeddf") yn galluogi Cymwysterau Cymru i osod cosbau o'r fath.

Mae rheoliad 3 yn pennu na chaniateir i'r cosbau fod yn fwy na 10 y cant o drosiant y corff dyfarnu. Mae rheoliadau 4 a 5 yn penderfynu ar drosiant corff dyfarnu at y dibenion hyn. Yn ddarostyngedig i'r paramedrau hynny, ac i rai gofynion cyffredinol penodol yn y Ddeddf o ran sut y mae'n cyflawni ei swyddogaethau gorfodi, byddai Cymwysterau Cymru yn gallu penderfynu pa gosb sy'n briodol yn holl amgylchiadau pob achos.

Y gofynion cyffredinol yn y Ddeddf sydd fwyaf perthnasol i'r Rheoliadau hyn yw'r gofynion i roi sylw i egwyddorion rhestredig wrth arfer ei swyddogaethau gorfodi, a'r ddyletswydd i gyhoeddi gwybodaeth benodol am y ffordd y mae'n debygol o arfer y swyddogaethau hynny.

Yr egwyddorion y mae'n rhaid i Cymwysterau Cymru roi sylw iddynt wrth arfer ei swyddogaethau gorfodi, ymhlith eraill, yw:

(a) y dylid cyflawni gweithgareddau rheoleiddiol mewn ffordd sy'n dryloyw, yn atebol, yn gymesur ac yn gyson; a

(b) mai dim ond at achosion pan fo angen gweithredu y dylid targedu gweithgareddau rheoleiddiol;

(adran 54 o'r Ddeddf).

Y ddyletswydd cyhoeddi yw ei bod yn rhaid i Cymwysterau Cymru baratoi a chyhoeddi datganiad polisi sy'n cynnwys (ymhlith eraill) wybodaeth am:

(a) yr amgylchiadau pan fo Cymwysterau Cymru yn debygol o osod cosb ariannol o dan adran 38; a

(b) y ffactorau y mae Cymwysterau Cymru yn debygol o'u hystyried wrth benderfynu ar swm cosb sydd i'w osod o dan yr adran honno ;

(adran 47 o'r Ddeddf).

## Gweithdrefn

---

Cadarnhaol.



## Materion technegol: craffu

---

Nodir un pwynt i gyflwyno adroddiad arno o dan Reol Sefydlog 21.2 mewn perthynas â'r offeryn hwn.

### **Rheol Sefydlog 21.2(v) – bod angen eglurhad pellach ynglŷn â'i ffurf neu ei ystyr am unrhyw reswm penodol**

Mae rheoliad 4 yn nodi pa gyfnod sydd i'w ddefnyddio i gyfrifo trosiant corff, er mwyn gallu seilio'r gosb uchaf a bennir yn Rheoliad 3 arno. Mae'n defnyddio'r geiriau "mis" a "misoedd" mewn amryw fan. Nid yw'r gair "mis" wedi'i ddiffinio yn y Ddeddf, nac yn Neddf Addysg 1996; caiff diffiniadau o'r Ddeddf Addysg eu cynnwys yn y Ddeddf gan adran 57(1).

Fodd bynnag, yr ystyr a roddir i "mis" yn Neddf Dehongli 1978, at ddibenion yr holl ddeddfwriaeth sylfaenol ac is-ddeddfwriaeth yng Nghymru a Lloegr (yn amodol ar fwriad clir i'r gwrthwyneb), yw mis calendr. Mae hyn yn osgoi unrhyw amwysedd, o gofio bod ystyr arall hefyd yn bosibl sef cyfnod o bedair wythnos (mis lleuad). Mae hefyd yn dweud yn glir bod "mis" yn fis calendr llawn, oni bai bod y deddfiad yn ei wneud yn glir bod rhan o fis hefyd yn cael ei gynnwys.

Ysgrifennodd y Pwyllgor hwn at Lywodraeth Cymru ar 26 Ionawr 2018 i fynegi pryder am yr anawsterau a achosir i ddefnyddwyr deddfwriaeth gan y defnydd o dermau a ddiffinnir at ddibenion darn o is-ddeddfwriaeth, ond nad yw'r diffiniad hwnnw wedi'i gynnwys yn yr is-ddeddfwriaeth honno ei hun. Ymatebodd y Cwnsler Cyffredinol (9 Chwefror 2018) gydag ymrwymiad i ystyried gwneud mwy o ddefnydd o ddulliau fel troednodiaid yn yr amgylchiadau hynny.

Rydym yn pryderu ei bod yn ymddangos na ddilynwyd y dull hwnnw yn y Rheoliadau drafft hyn. Mae'n wir, yn yr achos hwn, bod ystyr "mis" a "misoedd" yn weddol glir yn rheoliad 4 ei hun (o ystyried, er enghraifft, y cyfeiriadau at "ddiwrnod olaf y mis"). Yn ei ymateb, mynegodd y Cwnsler Cyffredinol y farn y dylid osgoi diffiniadau (neu, mae'n debyg, gyfeiriadau at ddiffiniadau) lle'r oedd yr ystyron yn glir, a chytunwn, mewn egwyddor, â'r farn honno. Serch hynny, yn yr achos presennol, rydym o'r farn nad yw'r Rheoliadau drafft yn gwbl eglur, ac, yn enwedig o gofio pwysigrwydd y ddarpariaeth dan sylw i'r rhai yr effeithir arnynt, rydym yn cyflwyno adroddiad arno ac yn atgoffa Llywodraeth Cymru o'i hymrwymiad blaenorol yn hyn o beth.

## Rhinweddau: craffu

---

Nodwyd tri phwynt i gyflwyno adroddiad arnynt o dan Reol Sefydlog 21.3 mewn perthynas â'r offeryn hwn.

### **Rheol Sefydlog 23.3(ii) – ei fod o bwysigrwydd gwleidyddol neu gyfreithiol neu ei fod yn codi materion polisi cyhoeddus sy'n debygol o fod o ddiddordeb i'r Cynulliad**

#### 1. Hyd a lled disgresiwn Cymwysterau Cymru o ran swm cosbau

Mae'r pwynt cyntaf yn ymwneud â'r disgresiwn a adawyd i Cymwysterau Cymru wrth bennu swm cosb. Mae adran 38(3) o'r Ddeddf, y pŵer sy'n sail i wneud y Rheoliadau drafft hyn, yn darparu fel a ganlyn:

"Gofyniad i dalu cosb i Gymwysterau Cymru yw "cosb ariannol" a phenderfynir ar swm y gosb ganddo yn unol â rheoliadau."



Roedd yr adroddiad a gyflwynwyd gennym ym mis Mawrth 2015 am Fil Cymwysterau Cymru yng Nghyfnod 1 (paragraffau 22-23) yn canolbwyntio ar adran 38(3) (sef adran 33(3) bryd hynny). Gwnaethom ddyfynnu o Femorandwm Esboniadol gwreiddiol y Llywodraeth ar y Bil ("y Memorandwm") (t.37), a oedd yn esbonio bod y rheoliadau o dan yr adran honno yn ddarostyngedig i'r weithdrefn gadarnhaol oherwydd eu bod yn effeithio ar:

"... y swm y gallai fod gofyn i gorff dyfarnu ei dalu fel cosb ariannol **ac mae'n rhoi cyfle i'r Cynulliad drafod a chraffu ar swm y gosb**" (ychwanegwyd pwyslais).

Fodd bynnag, yn y pendraw, byddai'r Rheoliadau drafft yn gadael Cymwysterau Cymru yn rhydd i osod cosb o unrhyw swm, a'i gyfrifo mewn unrhyw ffordd, ar yr amod:

- (a) nad yw'n fwy na'r cap a bennir yn rheoliad 3;
- (b) nad yw'n mynd yn groes i ddatganiad polisi statudol Cymwysterau Cymru ei hun (ond, fel y gwelsom, nid yw'n ofynnol i Cymwysterau Cymru nodi yn y datganiad hwnnw pa ffactorau **y bydd** yn eu hystyried wrth bennu swm cosb);
- (c) nad yw'n gweithredu'n groes i'r egwyddorion a nodir yn y Ddeddf, fel cymesuredd a chysondeb; a
- (d) nad yw'n gweithredu'n groes i ofynion cyfraith gyhoeddus, yn enwedig rhesymoldeb a'r angen i roi sylw i'r holl ffactorau perthnasol ac anwybyddu pob ffactor amherthnasol.

Nid oes rhaid i gosbau islaw lefel y cap fod yn seiliedig ar drosiant; mae gan Cymwysterau Cymru ddisgresiwn i benderfynu ar y swm a'r dull o'i gyfrifo (yn amodol ar y materion a restrir yn y paragraff blaenorol).

Buom yn ystyried yn ofalus a oedd yn ymddangos bod amheuaeth bod rheoliad 3(3) yn *intra vires*, ac felly a ddylid cyflwyno adroddiad arno o dan Reol Sefydlog 21.2(i). Roedd ein hystyriaeth yn canolbwyntio ar y rheol yn erbyn is-ddirprwyo anghyfreithlon: hynny yw, y rheol na chaiff is-ddeddfwriaeth roi mwy o ddisgresiwn i wneud penderfyniadau nag a ganiateir gan y brif ddeddfwriaeth sylfaenol.<sup>1</sup> Ar ôl ystyried yn ofalus, daethom i'r farn bod geiriad adran 38(3) o'r Ddeddf yn ddigon eang i ganiatáu i reoliadau osod amodau bach iawn yn unig ar ddisgresiwn Cymwysterau Cymru, er mwyn peidio â chreu amheuaeth ynghylch *vires*.

Fodd bynnag, rydym yn parhau i bryderu na fyddai Aelodau'r Cynulliad, wrth ystyried y Bil a arweiniodd at y Ddeddf, wedi rhagweld y byddai gan Cymwysterau Cymru ddisgresiwn mor eang. Gallai geiriad adran 38(3) fod wedi awgrymu i'r Aelodau y byddai'r Rheoliadau yn creu fframwaith cadarnach ar gyfer arfer y disgresiwn hwnnw. At hynny, yn ein barn ni, mae'r argraff hon yn cael ei hategu gan Femorandwm y Bil, a oedd yn addo y byddai'r Cynulliad yn cael y cyfle i "drafod a chraffu" ar y ffordd y byddai cosbau'n cael eu pennu. Mae'r Pwyllgor hwn, fel y'i cyfansoddwyd ym mis Mawrth 2015, yn amlwg yn rhoi pwys ar yr addewid hwnnw, gan ei ddyfynnu air am air yn ei adroddiad.

Fel y digwyddodd, mae'r disgresiwn a roddwyd i Cymwysterau Cymru gan y Rheoliadau drafft mor eang fel nad oes fawr i'r Cynulliad graffu arno, ac eithrio maint y disgresiwn hwnnw.

---

<sup>1</sup> Mae'r rheol hefyd yn gwahardd rhoi pŵer i berson oni bai bod y brif Ddeddf yn caniatáu hynny.



Nodwn fod yr adran sy'n cyfateb i adran 38(3) yn Lloegr, sef adran 151B o Ddeddf Prentisiaethau, Sgiliau, Plant a Dysgu 2009 (fel y'i diwygiwyd), yn datgan fel a ganlyn:

### **"151B Monetary penalties: amount**

- (1) The amount of a monetary penalty imposed on a recognised body under section 151A must not exceed 10% of the body's turnover.
- (2) The turnover of a body for the purposes of subsection (1) is to be determined in accordance with an order made by the Secretary of State.
- (3) Subject to subsection (1), the amount may be whatever Ofqual decides is appropriate in all the circumstances of the case."

Felly, mae'r ddarpariaeth yn Lloegr yn egluro maint disgrisiwn Ofqual **ar wyneb y ddeddfwriaeth sylfaenol**, ond yng Nghymru, mae'r hyn sy'n cyfateb i'r ddarpariaeth honno i'w chael mewn is-ddeddfwriaeth (rheoliad 3(3)), ac nid oes gan y Cynulliad bŵer i gynnig gwelliannau iddi.

### 2. Y pryderon a godwyd yn ymgynghoriad Llywodraeth Cymru

Mae'r Memorandwm Esboniadol sy'n cyd-fynd â'r Rheoliadau drafft yn dangos, ym mharagraff 13, fod pump o'r wyth corff dyfarnu a ymatebodd i ymgynghoriad Llywodraeth Cymru ar sut y dylid pennu cosbau ariannol yn mynegi pryder am effeithiau digwyddiad ar gymwysterau yng Nghymru a Lloegr. Byddai hyn yn golygu cynnwys Ofqual (ar gyfer Lloegr) a Cymwysterau Cymru. Roedd y pum corff yn pryderu, pe bai'r ddau reoleiddiwr yn penderfynu pennu cosbau ariannol, y gallai sefydliad wynebu dirwy o hyd at 20 y cant o'i drosiant. Ar bwynt cysylltiedig, roedd rhai ymatebion yn awgrymu risg y gallai cosbau uchel posibl achosi i gyrff dyfarnu dynnu'n ôl o'r farchnad yng Nghymru, ac felly arwain at fylchau yn y cymwysterau wedi'u rheoleiddio a ddarperir yng Nghymru.

Nodwn fod Llywodraeth Cymru yn datgan fel a ganlyn (paragraff 20 o'r Memorandwm sy'n cyd-fynd a'r Rheoliadau drafft):

"QW works closely with the other regulators of qualifications, especially Ofqual and so would want to co-ordinate any monetary penalty decisions to ensure that the regulators were joined up in their overall approach and to safeguard from placing fines on the same awarding bodies for the same breaches".

Mae'r Memorandwm Esboniadol (paragraff 27, o dan y pennawd Opsiwn 2) yn mynd rhagddo i ddatgan bod y cydweithio agos hwn rhwng Cymwysterau Cymru ac Ofqual yn cael ei ategu gan Femorandwm Cyd-ddealltwriaeth. Nodwn fod y Memorandwm Cyd-ddealltwriaeth (a lofnodwyd ar 26 Chwefror 2016), yn fwriadol yn ddogfen lefel uchel ac nad yw'n cynnwys unrhyw ymrwymiad penodol i osgoi "cosbi ddwywaith". Yn hytrach, mae'n datgan yn syml fel a ganlyn, (paragraff 11):

"11. ... There will be circumstances where collaborative working between us will be the best way to enable us to discharge our statutory responsibilities effectively and efficiently. This will be to our benefit and that of the awarding organisations we both regulate by avoiding duplication and unnecessarily increasing regulatory burden (*sic*).

Mae'r meysydd hynny o ddiddordeb cyffredin yn cynnwys: "...the imposition of sanctions ... on awarding organisations which are recognised by both Regulators."



Felly, nid yw'r Memorandwm Cyd-ddealltwriaeth (nad yw, wrth gwrs, yn rhwymo mewn cyfraith) yn rhoi sicrwydd cryf iawn ar y pwynt hwn. Fodd bynnag, nodwn fod dyletswydd ar Cymwysterau Cymru i arfer ei swyddogaethau gorfodi mewn modd sy'n "gymesur" (gweler adran 54 o'r Ddeddf). Ac yn olaf, nodwn mai un o'i brif nodau, o dan adran 3 o'r Ddeddf, yw "sicrhau bod cymwysterau, a system gymwysterau Cymru, yn effeithiol i ddiwallu anghenion rhesymol dysgwyr yng Nghymru".

Mae'r ffactorau hyn yn ein sicrhau bod y lefel uchaf o gosb a bennir gan y Rheoliadau drafft yn ddewis polisi priodol i Lywodraeth Cymru ei wneud, ar ôl ystyried yr ymatebion i'r ymgynghoriad.

Fodd bynnag, mae'r mater hwn yn debygol o fod o ddiddordeb i'r Cynulliad ac felly rydym yn cyflwyno adroddiad yn ei gylch.

### 3. Y Memorandwm Esboniadol - dryswch posibl i randdeiliaid

Mae'r trydydd pwynt y cyflwynwn adroddiad yn ei gylch o dan Reol Sefydlog 23.3(ii) yn ymwneud â'r Memorandwm Esboniadol ei hun. Rydym yn pryderu y gallai'r modd y mae wedi'i ddrafftio beri dryswch i randdeiliaid ynghylch statws ac effaith bresennol y datganiad polisi sy'n ofynnol gan adran 47 o'r Ddeddf. Mae paragraffau 19 a 35 o'r Memorandwm Esboniadol yn awgrymu, i bob golwg, fod datganiad o'r fath (yn rhestru'r ffactorau sy'n debygol o gael eu hystyried wrth bennu cosb) eisoes yn weithredol. Fodd bynnag, mae paragraffau 22 a 30 yn nodi (yn gywir, yn ôl pob tebyg) fod y datganiad polisi ar ffurf drafft ac y caiff ei gyhoeddi pan fydd y Rheoliadau wedi'u gwneud.

Yn bwysicach efallai, mae paragraffau 19 a 35 o'r Memorandwm Esboniadol yn rhoi'r argraff **y bydd** y ffactorau a nodir yn y datganiad polisi statudol yn cael eu hystyried wrth bennu cosb ariannol. Fodd bynnag, mae adran 47 o'r Ddeddf yn ei gwneud yn ofynnol i Cymwysterau Cymru restru ffactorau y mae'n "debygol" o'u hystyried wrth ddod i'r penderfyniad hwnnw. Rydym yn galw ar Lywodraeth Cymru i egluro'r Memorandwm Esboniadol yn y cyd-destun hwn.

Wrth ystyried y pwynt hwn, rydym wedi sylwi ar rywbeth a allai fod yn wendid yn y Ddeddf ei hun. Er nad yw'n bwynt i gyflwyno adroddiad arno ar y Rheoliadau drafft eu hunain, rydym yn ei nodi yma yn y gobaith y bydd Llywodraeth Cymru yn rhoi sylw iddo wrth ddrafftio deddfwriaeth yn y dyfodol. Y pwynt yw ei bod yn ymddangos bod yr amwysedd ynglŷn â'r ffactorau y bydd Cymwysterau Cymru yn eu hystyried wrth ddod i benderfyniad ar gosbau ariannol yn groes i'r gofyniad statudol i Cymwysterau Cymru arfer ei swyddogaethau rheoleiddio "yn dryloyw". Credwn y byddai'n rhaid i'r Llywodraeth ddangos rhesymau da, yn y dyfodol, dros gynnig y dylai cyrff cyhoeddus (gan gynnwys hi ei hun) ddim ond rhestru ffactorau sy'n "debygol" o ddylanwadu ar benderfyniadau sy'n effeithio ar eraill. Mae dulliau eraill ar gael sydd wedi'u profi, a fyddai'n rhoi mwy o sicrwydd i randdeiliaid, ac ar yr un pryd yn caniatáu rhywfaint o ddisgresiwn. Er enghraifft, gallai'r ffactorau yr oedd yn ofynnol i Cymwysterau Cymru eu hystyried, i'r graddau y maent yn berthnasol i'r achos unigol, fod wedi'u rhestru ar wyneb y Ddeddf. Gallai'r rhestr fod wedi bod yn gynhwysfawr, ond gyda phŵer i Weinidogion ychwanegu ati neu ei newid, yn amodol ar gymeradwyaeth y Cynulliad. Fel arall, gellid bod wedi gadael mwy o ddisgresiwn i Cymwysterau Cymru drwy restru'r ffactorau yn y Ddeddf ar y sail nad ydynt yn gynhwysfawr, sef "gan gynnwys, ond heb fod yn gyfyngedig i".

Fodd bynnag, dylem nodi yma os nad yw Cymwysterau Cymru yn bwriadu pennu cosb ariannol, fod adran 38 o'r Ddeddf yn ei gwneud yn ofynnol iddo hysbysu'r corff dyfarnu am hynny gan nodi ei resymau. Felly, ni ddylai unrhyw amwysedd ynghylch statws y ffactorau a restrir yn y datganiad polisi



rwystro corff dyfarnu rhag cyflwyno sylwadau i Cymwysterau Cymru i herio'r cynnig, neu, yn wir, geisio adolygiad barnwrol o'r penderfyniad dilynol, neu apelio yn ei erbyn.

At hynny, fel corff cyhoeddus, mae'r gyfraith gyffredin yn ei gwneud yn ofynnol i benderfyniadau Cymwysterau Cymru fod yn rhesymol, tra bod y Ddeddf yn gofyn yn benodol iddynt fod yn "gymesur" ac yn "gyson".

Felly, mae ein pryderon am y Ddeddf, a nodwyd yma, yn ymwneud yn bennaf â thryloywder i randdeiliaid, yn hytrach nag am yr effaith bosibl arnynt; mewn geiriau eraill, â drafftio deddfwriaethol y maent yn ymwneud fwyaf, yn hytrach nag â pholisi.

## Y goblygiadau yn sgil gadael yr Undeb Ewropeaidd

---

Ni nodwyd unrhyw bwyntiau i gyflwyno adroddiad arnynt o dan y pennawd hwn mewn perthynas â'r offeryn hwn, nad yw'n deillio o broses ymadael y DU o'r Undeb Ewropeaidd.

## Ymateb y Llywodraeth

---

Mae angen ymateb gan y Llywodraeth.

## Trafodaeth y Pwyllgor

---

Trafododd y Pwyllgor yr offeryn yn ei gyfarfod ar 25 Mawrth 2019 ac mae'n cyflwyno adroddiad i'r Cynulliad yn unol â'r pwyntiau adrodd uchod.

